DIE VERUNGLIMPFUNG VERSTORBENER

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Lothar Haas

aus Hannover

Göttingen 1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544311_0032

DIE VERUNGLIMPFUNG VERSTORBENER

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Lothar Haas

aus Hannover

Göttingen 1966

G. Bauknecht, Dissertations-Druckerei, 8 München 8, Zeppelinstr. 79, Tel. 458195

Berichterstatter: Professor Dr. SCHAFFSTEIN
Mitberichterstatter: Professor Dr. ROXIN

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

GLIEDERUNG

	Seite
VORBEMERKUNG	1
A. Geltendes Recht	4
I. Das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut	4
1. Darstellung der zur Frage des geschützten Rechtsguts vertretenen Ansichten	4
2. Die Bedeutung der Frage nach dem geschützten Rechtsgut	8
3. Der Begriff des geschützten Rechtsgutes	9
4. Kritik der zur Frage des in § 189 StGB geschützten Rechtsgutes vertretenen Auffassungen	10
a) Das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen	10
b) Das Pietätsgefühl der Allgemeinheit	17
c) Das religiöse Gefühl	22
d) Das Familiengefühl	22
e) Die Ehre der antragsberechtigten Angehörigen	23
f) Die Ehre der Familie des Verstorbenen	25
g) Die Ehre des Verstorbenen	28
aa) Die Ehre als Ehrgefühl	34
bb) Die Ehre als Ansehen	34
cc) Die Ehre als Anspruch auf Achtung	37
h) Das Andenken des Verstorbenen	49
i) Schutz von mehr als einem Rechtsgut	50
k) Ergebnis	52
II. Die Stellung des § 189 StGB im System der Beleidigungsdelikte	53
III. Der objektive Tatbestand des § 189 StGB	55
1. Verstorbener	55
2. Verunglimpfung	58
3. Das Vorhandensein von Antragsberechtigten	61

IV. Der subjektive Tatbestand 63

1. Vorsatz 63
2. Die Irrtumsfälle 63

V. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 193 StGB 73
VI. Die Kompensation, §§ 199, 233 StGB 78
VII. Der Strafantrag 83

1. Die Antragsberechtigten 83
2. Stellung und Rücknahme des Strafantrags 86

VIII. Ausnahme vom Antragserfordernis, § 189 Abs. 3 StGB 88
IX. Der Wahrheitsbeweis 91
X. Die Bekanntmachungsbefugnis, § 200 StGB 93

B. De lege ferenda 96

I. Die materielle Strafbarkeit 96

1. Beibehaltung oder Abschaffung der Strafbarkeit? 96
2. Der Umfang der Strafbarkeit 99
3. Die Strafdrohung 108
4. Für tot Erklärte 113
5. Die Schutzfrist 115

II. Voraussetzungen der Strafverfolgung 126

1. Die Strafantragsberechtigung 126
2. Ausnahmen vom Antragserfordernis 131

III. Die Nebenvorschriften des Titels "Beleidigung" 135
IV. Ergebnis 137

LITERATURVERZEICHNIS

ABEGG, Beiträge zur Lehre von strafbaren Handlungen in Beziehung auf Verstorbene, in: Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, Jg. 1844, S. 337 - 412, 461 - 534.

ALLFELD, Schmähung Verstorbener in Nekrologen, in: DStrafrZ, 6.Jg. 1919, S. 350 - 355.

AMSLER, Die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen, Diss. jur. Zürich 1871.

v. BAR, Zur Lehre von der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die Presse, in: GS, Bd. 52, S. 81 - 208.

BAUMANN, Strafrecht, Allg. Teil, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Bielefeld 1964.

BECKER, Der Umfang des Rechts öffentlicher Krankenanstalten zur Obduktion von Leichen, in: JR 1951, S. 328 - 333.

BERNER, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig 1876 und 18. Aufl., Leipzig 1898.

BINDING, Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allg. Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907 (zit.: "Grundriß").

Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 1.Bd., 2. Aufl., Leipzig 1902 (zit.: "Lehrbuch").

BIRKMEYER, Das Strafrecht, 2. Aufl., München 1905.

BLUM, Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund,
Zürich-Leipzig 1870.

v. BLUME, Fragen des Totenrechts,
in: AcP, 112. Bd. (1914)
S. 367 - 427.

BLUMENSATH, Die Religion und ihr strafrechtlicher Schutz.
Nach deutschem Reichsstrafrecht,
Diss. jur. Erlangen 1898.

BÖRGER, Das Persönlichkeitsrecht,
Sein Wesen und seine Anerkennung in der Rechtsordnung,
Emsdetten (Westf.) 1933.

BRECHENMACHER, Der strafrechtlicher Schutz der Toten und des Andenkens an die Toten,
Diss. jur. Tübingen 1948.

BUSSMANN, Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretionen zu schützen?
in: Verhandlungen des 42. deutschen Juristentages, Bd. I (Gutachten) 1. Teil,
Tübingen 1957.

CALKER, Strafrecht,
Grundriß zu Vorlesungen und Leitfaden zum Studium,
4. Aufl.,
München-Berlin-Leipzig 1933.

DAHM, Ehrenkränkung,
in: Das kommende deutsche Strafrecht,
Bes. Teil,
Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Hrsg. von Gürtner,
1. Aufl., Berlin 1935, S. 273 - 288,
2. Aufl., Berlin 1936, S. 397 - 419.

DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER,	Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl., Berlin 1961.
DOCHOW,	Beleidigung, in: Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen. Hrsg. von v. Holtzendorff, 3. Bd., Berlin 1874, S. 327 - 378.
Graf zu DOHNA,	Unzucht und Beleidigung, in: DStR 1941, S. 34 - 41.
DONATH,	Ehrenschutz für gefallene Soldaten, in: DJ 1942, S. 587 - 588.
DREHER-MAASSEN,	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und den wichtigsten Nebengesetzen, 3. Aufl., München-Berlin 1959.
ECKSTEIN,	Die Ehre in Philosophie und Recht, Leipzig 1889.
ELSTER,	Totenrecht, in: Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 6. Bd., Berlin-Leipzig 1929, S. 44 - 48.
ENNECCERUS-NIPPERDEY,	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, 15. Aufl., 1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, Tübingen 1959.
ERMAN,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden, 3. Aufl., 1. Bd., Münster 1962.
FRAENKEL,	Der Schutz der Ehre nach bürgerlichem Recht, Breslau 1908 (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hrsg. von Rud. Leonhard, 27. Heft).

FRANK, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 18. Aufl., Tübingen 1931.

FREUDENSTEIN, System des Rechtes der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Hannover 1884.

v. GAMM, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: NJW 1955, S. 1826 - 1827.

GAREIS, Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten, in: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 70, S. 308 - 324.

v. GEMMINGEN-FÜRFELD, Zur Lehre der Beleidigung Verstorbener, Breslau 1905 (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 66).

GERLAND, Deutsches Reichsstrafrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Berlin-Leipzig 1932.

Einige Bemerkungen zur Beleidigungslehre im geltenden und künftigen Strafrecht, in: GS Bd. 110 (1938), S. 9 - 76.

GEYER, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, 2. Hälfte, Bes. Teil, München 1885.

GOLTDAMMER, Die kollektive, die mittelbare Beleidigung und die Beleidigung Verstorbener, in: GA Jg. 1867, S. 296 - 308, 361 - 371.

ders.	Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten, aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert, Teil II. Den besonderen Theil enthaltend. Berlin 1852.
HAAS,	Ehrenschutz vermißter Soldaten, in: DJ 1944, S. 35 - 36.
HÄLSCHNER,	Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt, 2. Bd. Der besondere Teil des Systems, 1. Abteilung, Bonn 1884.
HAFTER,	Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil, 1. Hälfte, Berlin 1937.
HARTUNG,	Recht zur Stellung des Strafantrages und zur Privatklage bei Tod des Antrags- und Klageberechtigten, in: NJW 1950, S. 670 - 672.
HEFFTER,	Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts mit Rücksicht auf die nicht exclusiven Landesrechte, 2. Aufl., Halle 1840.
HEINKE,	Anmerkung zu: Sondergericht Nürnberg-Fürth v. 25.2.1943, Reg.f.H.V. Sg. Nr. 773/42, in: DR 1943, S. 1037 - 1038.
HENKEL,	Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretionen, in: Verhandlungen des 42. deutschen Juristentages, Bd. II (Sitzungsberichte) Tübingen 1957 D S. 59 - 143.

HERBST, Die Beschimpfung Verstorbener, Diss. jur. Göttingen 1894.

v. HIPPEL, Robert Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932

HIRSCHBERG, Die Schutzobjekte der Verbrechen, speziell untersucht an den Verbrechen gegen den Einzelnen. Eine konstruktiv-dogmatische Studie, zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Breslau 1910 (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 113).

HUBMANN, Das Persönlichkeitsrecht, Münster-Köln 1953.

KAESTLIN, Der Persönlichkeitsschutz nach schweizerischem Recht, in: NJW 1959, S. 1009 - 1013.

KAUFMANN, Arthur Zur Frage der Beleidigung von Kollektivpersönlichkeiten, in: ZStW Bd. 72, S. 418 - 445.

KAYSER, Die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen, in: Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, 11. Jg. 1871, S. 586 - 598.

KERN, Der Ehrenschutz im künftigen Strafrecht, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Bd. Gutachten der Strafrechtslehrer, Bonn 1954 S. 303 - 328.

Die Beleidigung, in: Festgabe für Reinhard von Frank, Bd. II, Tübingen 1930 S. 335 - 364.

Grundriß des Strafrechts, Bes. Teil, Berlin-Frankfurt a.M. 1950.

KISSLER, Die Beschimpfung Verstorbener, Breslau 1919 (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 199).

KLEE, Schmähung Friedrichs des Großen und das Strafrecht, in: DR 1936, S. 468 - 469.

KOEBEL, Das Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, in: NJW 1958, S. 936 - 938.

KÖSTLIN, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Nach des Verfassers Tod herausgegeben von Th. Geßler. Tübingen 1858.

KOHLER, Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs, in: GA Bd. 56, S. 285 - 312.

Ehre und Beleidigung, in: GA Bd. 47, S. 1 - 48, 98 - 154.

Leitfaden des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1912.

KOHLRAUSCH-LANGE, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen, 38. Aufl., Berlin 1944 43. Aufl., Berlin 1961.

KRAMEYER, Das Wesen der Persönlichkeitsrechte, beleuchtet an ihrer Abtretbarkeit und Vererblichkeit (mit besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts) Diss. jur. Göttingen 1949.

KRATZ, Der strafrechtliche Ehrenbegriff und das passive Subjekt der Ehrverletzung, Gießen 1891.

KRONECKER, Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit, Ehrverletzung und Verletzung fremder Geheimnisse (§§ 234 - 242 und 259 - 268). in: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Hrsg. von Aschrott und von Liszt, Bd. II, Bes. Teil, Berlin 1910, S. 297 - 347.

KÜSTER, Zum Wesen der strafrechtlichen Kompensation, in: NJW 1958, S. 1659 - 1661.

KUNZE, Beschimpfung des Deutschen Volkes, seiner Wahrzeichen und seiner Vergangenheit nach geltendem und kommendem Strafrecht. Diss. jur. Berlin 1940.

LANDSBERG, Iniuria und Beleidigung. Eine Untersuchung über die heutige Anwendbarkeit der actio iniuriarum aestimatoria. Bonn 1886.

LANGE, Heinrich BGB, Allg. Teil, Ein Studienbuch, 6. Aufl., München-Berlin 1963.

LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960.

LEHMANN, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14. Aufl., Berlin 1963.

LIEPMANN, Die Beleidigung, (Abschnitt 14 des II. Teiles des RStGB) in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Bes. Teil, Bd. IV, Berlin 1906 S. 217 - 373.

LINDEMANN, Körper und Name des Menschen. Ein Beitrag zur Auslegung der Art. 1 und 2 GG. in: DVBl. 1957, S. 37 - 41.

v. LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin-Leipzig 1927, 26. Aufl., 1. Bd., Einleitung und Allgemeiner Teil, Berlin-Leipzig 1932.

LEIPZIGER KOMMENTAR, Strafgesetzbuch, (Leipziger Kommentar). Begründet von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, fortgef. von Nagler. 8. Aufl., 2. Bd. Hrsg. von Jagusch, Mezger mit Aug. Schaefer, Wolfhart Werner. Berlin 1958.

LOBE, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen, in: Festgabe für Richard Schmidt, Leipzig 1932, S. 79 - 104.

Ehre, in: Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 2. Bd., Berlin-Leipzig 1927, S. 158 - 160.

LOHMANN, Die Kompensation bei Retorsion gegen Beleidigungen durch Mitglieder deutscher Parlamente, Breslau 1913, (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 170).

LORSCH, Angegriffene, Destinatäre und Gedankenträger bei der Beleidigung. Diss. jur. Freiburg i.Br. 1904.

v. LÜBTOW,	Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten. Zugleich ein Beitrag zum Problem der subjektlosen Rechte. in: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, I. Bd., Berlin-Tübingen-Frankfurt 1956, S. 328 - 387.
MAREZOLL,	Das gemeine deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebungen, 2. Ausgabe, Leipzig 1847.
MAUNZ-DÜRIG,	Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 1 - 7, Bd. I, Art. 1 - 69, München - Berlin 1964.
MAURACH,	Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Karlsruhe 1965.
	Deutsches Strafrecht, Bes. Teil, Ein Lehrbuch, 4. Aufl., Karlsruhe 1964.
	Die Behandlung der unselbständigen tatbestandlichen Abwandlungen und der eigenständigen Verbrechen de lege ferenda, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Bd., Gutachten der Strafrechtslehrer, Bonn 1954, S. 249 - 258.
MAY,	Zum Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode, in: NJW 1958, S. 2101 - 2104.
MAYER, Hellmuth	Strafrecht, Allg. Teil, Stuttgart-Köln 1953.

MEYER, Hugo — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 4. Aufl., Erlangen 1888.

MEYER-ALLFELD, — Lehr buch des Deutschen Strafrechts, von Ph. Allfeld, 8. Aufl. des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs, Leipzig 1922.

MEZGER, — Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.4.1951 - 4 StR 99/51 - in: JZ 1951, S. 521 - 522.

Strafrecht, II. Bes. Teil, Ein Studienbuch, 7. Aufl., München-Berlin 1960.

MEZGER-BLEI, — Strafrecht, II. Bes. Teil, Ein Studienbuch, 8. Aufl., München-Berlin 1964.

v. MIECZKOWSKI, — Das Delikt des § 189 StGB, (Beschimpfung des Andenkens Verstorbener), Diss. jur. Rostock 1901.

MISCH, — Der strafrechtliche Schutz der Gefühle, Breslau 1911, (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 133).

MITTERMAIER, — Injurien, in: Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft, Redigiert von J. Weiske, 5. Bd., Leipzig 1844, S. 863 - 904.

MITTERMAIER, Ueber die den Erben zustehende strafrechtliche Verfolgung wegen der gegen ihre verstorbenen Verwandten verübten Verläumdungen und Ehrenkränkungen.
Mit Rücksicht auf die neuesten Leistungen der Wissenschaft und Gesetzgebung und auf die Gerichtsverhandlungen in Frankreich über die Frage.
in: Die Strafrechtspflege in Deutschland.
Hrsg. von v. Groß, 3. Jg. 1860, S. 353 - 377.

MOTIVE, Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund,
in: Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes 1870,
S. 26 - 122.

MÜHLMANN-BOMMEL, Das Strafgesetzbuch an Hand der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Praxis erläutert,
Straubing 1949.

MÜLLER, G. Einfluß der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe auf Strafrecht und Strafprozeßrecht,
in: SeuffBl., 71. Jg.,
S. 541 - 549.

MÜLLEREISERT, Die Ehre im deutschen Privatrecht,
Berlin 1931.

MÜNCHHALFFEN, Der Ehrenschutz Verstorbener,
(§ 189 StGB)
Diss. jur. Köln 1939.

MUMM, Die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen (§ 189 StGB),
in: GS Bd. 48, S. 197 - 202.

NIEDERSCHRIFTEN, Niederschriften der Sitzungen der Großen Strafrechtskommission,
9. Bd., Bonn 1959.

NIETHAMMER, Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts,
Tübingen 1950.

NIPPERDEY, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: UFITA Bd. 30 (1960) S. 1 - 29.

Die Würde des Menschen, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954, S. 1 - 50.

OETKER, Strafantrag und Verjährung, in: Aschrott-Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Bd. I, Allg. Teil, Berlin 1910, S. 279 - 330.

v. OLSHAUSEN, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., bearb. von Lorenz, Freiesleben, Niethammer, Kirchner, Gutjahr, 1. Bd., Berlin 1927.

12. Aufl., bearb. von Freiesleben, Hörchner, Kirchner, Niethammer, Berlin 1942.

OPPENHEIM, Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894.

OPPENHOFF-DELIUS, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Ausgabe, Berlin 1901.

OSENBRÜGGEN, Die Ehre im Spiegel der Zeit, Berlin 1872, (Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge, Heft 152).

PICHLER-DREXLER, Zur weiteren Angleichung des Strafrechts der Alpen- und Donau-Reichsgaue, in: DR 1944, S. 137 - 142.

PLATZGUMMER, Die Bewußtseinsform des Vorsatzes. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung auf psychologischer Grundlage, Wien 1964.

PUCHELT, Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden nebst Abänderungen und Ergänzungen mit Erläuterungen, Mannheim 1868.

RAMELOW, Der Lebensbildschutz im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Diss. jur. Hamburg 1962.

REIFF, Vom Wesen und der Anwendung der Kompensation, in: NJW 1958, S. 982 - 983.

Weitere Gedanken zum Wesen der strafrechtlichen Kompensation, in: NJW 1959, S. 181 - 182.

REINHARDT, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, Tübingen 1961, (Recht und Staat, Heft 233).

RIETZSCH, Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue, (Strafrechtsangleichungsverordnung) in: Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Berlin 1933 - 1944, II c 6, S. 219 - 235.

RITTLER, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 2. Aufl., 2. Bd., Bes. Teil, Wien 1962

RUBO, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich,
Berlin 1879,
(zit.: Kommentar).

Zur Lehre von der Verleumdung mit besonderer Bezugnahme auf alle gegenwärtig geltenden deutschen Strafgesetzbücher,
Berlin 1861,
(zit.: Verleumdung).

RÜDORFF-STENGLEIN, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Kommentar, 4. Aufl.,
Berlin 1892.

SAUER, Die Ehre und ihre Verletzung.
Kritische Untersuchungen über Tatbestand und Rechtswidrigkeit der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die deutsche Strafrechtsreform.
Berlin 1915,
(Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin,
3. Folge, 2. Bd., 1. Heft).

System des Strafrechts,
Bes. Teil,
Köln-Berlin 1954,
(zit.: BT).

SCHAFFSTEIN, Das Verbrechen als Rechtsgutsverletzung?
in: DStR NF 2. Bd. (1935),
S. 97 - 105.

Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma,
in: DStR NF Bd. 4 (1937),
S. 335 - 348.

Der Irrtum bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen,
in: NJW 1951, S. 691 - 693.

SCHAFHEUTLE, Das Sechste Strafrechtsänderungsgesetz,
in: JZ 1960, S. 470 - 474.

SCHENITZA, Die Beleidigung von Personenverbänden nach schweizer. Recht, Diss. jur. Zürich 1925.

SCHLÄPFER, Der strafrechtliche Schutz des Andenkens Verstorbener im schweizerischen Recht, Diss. jur. Zürich 1937.

SCHMIDT, Eberhard Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Bereiche der Sozialgerichtsbarkeit, in: NJW 1962, S. 1745 - 1750.

SCHMIDT-LEICHNER, Ehrenschutz gefallener Soldaten und der Strafantrag, in: DR 1943, S. 732 - 735.

SCHÖNKE, Die Änderungen des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts durch die Novellen vom 29. Mai 1943, in: DR 1943, S. 721 - 732.

SCHÖNKE-SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, Kommentar, 12. Aufl., München-Berlin 1965.

SCHRAG, Gefühlszustände als Rechtsgüter im Strafrecht, Diss. jur. Bern 1936.

SCHREUER, Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte, in: Festgabe für Karl Bergbohm, Bonn 1919, S. 242 - 277.

SCHÜTZE, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches, 2. Aufl., Leipzig 1874.

SCHULZ-SCHAEFFER, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, 1. Bd., Marburg 1915.

SCHWARTZ, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, Berlin 1914.

SCHWARZ, Gustav Rechtssubjekt und Rechtszweck. Eine Revision der Lehre von den Personen. in: ArchBR 32. Bd. (1908) S. 12 - 139.

SCHWARZ, Otto Erwiderung von Beleidigungen, (§ 199 StGB) in: NJW 1958, S. 10 - 11.

SCHWARZ-DREHER, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen, 27. Aufl., München-Berlin 1965.

SCHWARZE, F.O. Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1871.

SCHWARZE, Über die Verfolgung einer Beleidigung durch die Erben des Beleidigten, in: Archiv des Kriminalrechts, NF, Jg. 1854, S. 99 - 119.

SEIBERT, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, in: MDR 1951, S. 709 - 712.

SMOSCHEWER, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, in: UFITA, Bd. 3 (1930) S. 119 - 192, 229 - 280, 349 - 370.

SPECKER, Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht, Diss. jur. Zürich 1910.

STAUDINGER,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, V. Bd., Erbrecht, 1. Teil, Erl. von Gust. Boehmer, H. Lehmann, K. Seybold, 11. Aufl., Berlin 1954.
STENGLEIN,	Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 5. Aufl., bearb. von Ebermayer, Conrad, Feisenberger, Floegel, Schneidewin, Otto Schwarz, Bd. II, Berlin 1931.
STOOSS,	Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts. Im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt. 2. Bd., Basel-Genf 1893.
TEMME,	Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1876.
	Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, Berlin 1853.
THORMANN-v. OVERBECK,	Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Bd., Zürich 1941.
TIETZ,	Der Schutz der Toten im Recht der Gegenwart. Ein Beitrag zum deutschen Totenrecht. Breslau 1931, (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 291).
TITTMANN,	Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, 2. Bd., 2. Aufl., Halle 1823.

TROCKEL, Die Rechtswidrigkeit klinischer Sektionen. Eine Frage der Rechtswissenschaft und der Medizin. Berlin 1957, (Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 10).

v. TUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910.

VOGEL, Begriff und Wesen der Uebeln Nachrede speziell auf Grund von Art. 106 des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche, (Fassung von 1908), Diss. jur. Leipzig 1912.

WACH, Grundriß zu seinen Vorlesungen über Strafrecht, Leipzig (ca. 1885).

WACHENFELD, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

Strafrecht (mit Ausschluß des Militärstrafrechts), in: v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, 7. Aufl., 5. Bd., München-Leipzig-Berlin 1914.

WAHLBERG, Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen. in: v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen. 3. Bd., Berlin 1874, S. 261 - 274.

WEBER, Adolph Dieterich — Ueber Injurien und Schmähschriften, 4. Aufl., 1820.

WELZEL, — Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 9. Aufl., Berlin 1965. (zit.: "Lehrbuch")

Anmerkung zum Urteil des BGH v. 26.4.1951 - 4 StR 99/51 - in: MDR 1951, S. 501 - 503.

Leitsätze zum Thema Beleidigung, in: Niederschriften, Bd. 9, Umdruck R 149, S. 504 - 506.

WOLFF-RAISER, — Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957.

WOLPERT, — Persönlichkeitsrecht und Totenrecht, in: UFITA Bd. 34 (1961), S. 150 - 208.

ZICKEL, — Die Beschimpfung Verstorbener, (§ 189 StGB), Diss. jur. Würzburg 1928.

VERZEICHNIS DER BENUTZTEN AUSLÄNDISCHEN STRAFGESETZBÜCHER

(Soweit es sich um fremdsprachige Gesetze handelt, sind die deutschen Übersetzungen der Reihe "Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung" benutzt worden. Auf die Nummer innerhalb dieser Reihe wird in Klammern ( ) hingewiesen.)

Das Belgische Strafgesetzbuch (1867).
Übersetzt von H. Grützner und G. v. Kieckebusch.
Berlin 1958 (Nr. 75)

Das Brasilianische Strafgesetzbuch vom 7.12.1940.
Übersetzt von D. Lang-Hinrichsen.
Berlin 1953 (Nr. 61)

Das Bulgarische Strafgesetzbuch vom 2.2.1951.
Übersetzt von Th. Lyon.
Berlin 1957 (Nr. 73)

Das Cubanische Gesetzbuch der Sozialen Verteidigung vom 4.4.1936.
Übersetzt von G. Blau.
Berlin 1957 (Nr. 72)

Das Dänische Strafgesetzbuch vom 15.4.1930 in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.6.1939.
Übersetzt von F. Marcus.
Berlin 1953 (Nr. 62)

Das Finnische Strafgesetzbuch vom 19.12.1889.
Übersetzt von B. Honkasalo.
Berlin 1954 (Nr. 66)

Das Griechische Strafgesetzbuch vom 17.8.1950.
Übersetzt von D. Karanikas.
Berlin 1953 (Nr. 59)

Das Indische (Pakistanische) Strafgesetzbuch (Act XLV von 1860).
Übersetzt von G. Dahm.
Berlin 1954 (Nr. 64)

Allgemeines Isländisches Strafgesetz.
Gesetz Nr. 19 vom 12.2.1940 nach dem Stande vom 1.8.1960.
Übersetzt von G.A. Sveinsson.
Berlin 1961 (Nr. 78)

Das Italienische Strafgesetzbuch vom 19.10.1930.
Übersetzt von K. Bunge.
Berlin und Leipzig 1933 (Nr. 50)

Das abgeänderte Japanische Strafgesetzbuch vom 10.8.1953.
Übersetzt von Kiusaku Saito und Haruo Nishihara.
Berlin 1954 (Nr. 65)

Vorentwurf eines Japanischen Strafgesetzbuches vom 20.12.1961.
Übersetzt und eingeleitet von Kiusaku Saito.
Berlin 1963 (Nr. 80)

Das Jugoslawische Strafgesetzbuch vom 2.3.1951.
Übersetzt von A. Munda.
Berlin 1952 (Nr. 56)

Das Mexikanische Strafgesetzbuch vom 7.12.1871.
Berlin 1894 (Nr. 8)

Das Niederländische Strafgesetzbuch vom 3.3.1881.
Übersetzt von K. Toebelmann.
Berlin 1959 (Nr. 76)

Allgemeines bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22.5.1902.
Übersetzt von E.H. Rosenfeld und A. Urbye.
Berlin 1904 (Nr. 20)

Das österreichische allgemeine Strafgesetz vom 27.5.1852 (RGBl. Nr. 117)

Das Portugiesische Strafgesetzbuch vom 16.9.1886.
Übersetzt von Dierk Basedau.
Berlin 1962 (Nr. 79)

Rumänisches Strafgesetzbuch. Amtlicher Text, mit den Abänderungen bis zum 1.12.1960.
Übersetzt von P. Tiefenthaler und A. Provasi.
Berlin 1964 (Nr. 81)

Strafgesetzbuch der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik vom 27.10.1960 in der Fassung vom 6.5.1963. In deutscher Übersetzung mit einer Einführung von T. Pusylewitsch.
Berlin 1964 (Nr. 82)

Das Spanische Strafgesetzbuch vom 23.12.1944.
Berlin 1955 (Nr. 69)

Das Tschechoslowakische Strafgesetzbuch vom 29.11.1961. Übersetzt und mit einer Einleitung versehen von E. Schmied.
Berlin 1964 (Nr. 85)

Das Türkische Strafgesetzbuch vom 1.3.1926. Übersetzt von N. Sensoy und O. Tolun.
Berlin 1955 (Nr. 67)

Der Strafkodex der Ungarischen Volksrepublik. V. Gesetz vom Jahre 1961 über das Strafgesetzbuch und die wichtigsten Vorschriften des Einführungsgesetzes und der Durchführungsverordnungen. In deutscher Übersetzung, mit Erläuterungen und mit einer Einführung von L. Mezöfy.
Berlin 1964 (Nr. 83)

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.

STRAFGESETZBÜCHER DER DEUTSCHEN STAATEN AUS DER ZEIT VOR 1870

(Zitiert nach der "Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher", hrsg. von M. Stenglein, 3. Bdch., München 1858)

Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden
vom 6.3.1845

Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig
vom 10.7.1840

Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover
vom 8.8.1840

Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen
vom 17.9.1856

Strafgesetzbuch für das Herzogtum Nassau
vom 14.4.1849

Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen
vom 13.8.1855

Criminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg
vom 3.5.1841

Strafgesetzbuch für die thüringischen Staaten
(Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogtümer Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt-Dessau und Köthen, und die Fürstentümer Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß jüngere Linie) von 1850 - 1852.

Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg
vom 1.3.1839

DEUTSCHE ENTWÜRFE ZU EINEM STRAFGESETZBUCH

Entwurf 1870	Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund mit Begründung. Anlage Nr. 5 zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislaturperiode, Session 1870
Vorentwurf 1909	Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Mit Begründung. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts. Berlin 1909
Gegenentwurf 1911	Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Aufgestellt von W. Kahl, K. v. Lilienthal, F. v. Liszt, J. Goldschmidt. Berlin 1911
Entwurf 1913	Entwurf der Strafrechtskommission (1913). veröffentlicht in: Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums. Berlin 1920
Entwurf 1919	Entwurf von 1919, nebst Denkschrift, veröffentlicht in: (wie Entwurf 1913)

Entwurf Radbruch 1922	Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922). Mit einem Geleitwort von Bundesjustizminister Dehler und einer Einleitung von Eb. Schmidt. Tübingen 1952
Entwurf 1925	Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1925
Entwurf 1927	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. RT-Drucksache III. Wahlperiode 1924/27 Nr. 3390 (Reichstagsvorlage des Reichs-Justizministers)
Entwurf 1930	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. RT-Drucksache V. Wahlperiode 1930 Nr. 395 (Reichstagsvorlage des Abgeordneten Kahl)
Entwurf 1960	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960 mit Begründung. Bundesratsdrucksache 270/60
Entwurf 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung. Bundesratsdrucksache 200/62

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die Civilistische Praxis
a.E.	am Ende
ArchBR	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen, Neue Folge
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	Besonderer Teil
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DR	Deutsches Recht (Wochenausgabe)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Strafrecht
DStrafrZ	Deutsche Strafrechtszeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
GA	Goltdammers Archiv
Gr.Sen.	Großer Senat
GS	Der Gerichtssaal
h.A.	herrschende Ansicht
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht

LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Motive	Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund
NF	Neue Folge
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGR	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
SeuffBl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
StGB	Strafgesetzbuch
Strafrechtspflege	Die Strafrechtspflege in Deutschland. Hrsg. von v. Groß
StrS	Strafsenat
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Urt.	Urteil
Verhandlungen	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes. I. Legislaturperiode. Session 1870 2. Band
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VDB	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

VORBEMERKUNG

Im Jahre 1963 sind in der Bundesrepublik 27 Personen wegen Verunglimpfung Verstorbener nach § 189 StGB verurteilt worden. [1] Gegenüber den 8191 im gleichen Zeitraum nach § 185 StGB Verurteilten [2] ist diese Zahl verschwindend gering. Trotz der zahlenmäßig geringen Bedeutung hat das Vergehen des § 189 StGB jedoch wegen seines nur schwer zu bestimmenden systematischen Standortes stets erhebliche Beachtung in der Literatur gefunden.

Seit der Geltung des Strafgesetzbuches von 1871 sind allein sechs Monographien erschienen, die sich ausschließlich mit der Verunglimpfung Verstorbener befassen. [3] Wenn nun hier der Versuch unternommen wird, dieses Thema erneut zu behandeln, so erscheint eine besondere Begründung notwendig.

Seit dem Erscheinen der jüngsten der genannten Monographien im Jahre 1938 ist § 189 StGB dreimal geändert worden. [4] In der ursprünglichen Fassung lautet er:

> I. Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.
>
> II. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe erkannt werden.
>
> III. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.

---

1) Bevölkerung und Kultur, Reihe 9: Rechtspflege, Jg. 1963, S. 34

2) ebenda

3) HERBST: Die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener, Diss. Göttingen 1894; v. MIECZKOWSKI, Das Delikt des § 189 StGB, Diss. Rostock 1901; v. GEMMINGEN-FÜRFELD, Zur Lehre der Beleidigung Verstorbener, Breslau 1905; KISSLER, Die Beschimpfung Verstorbener, Breslau 1919; ZICKEL, Die Beschimpfung Verstorbener, Diss. Würzburg 1928; MÜNCHHALFFEN, Der Ehrenschutz Verstorbener (§ 189 StGB), Diss. Köln 1939.

4) Zur Geschichte der Verunglimpfung Verstorbener sei im übrigen verwiesen auf v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 3 - 31.

Die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 (RGBl. I, S. 339) änderte die Vorschrift in wesentlichen Punkten: Die Beschränkung auf eine der Verleumdung entsprechende Beschimpfung wurde aufgegeben, der Strafrahmen erweitert und das Antragsrecht auf die Geschwister des Verstorbenen ausgedehnt. Daneben wurde die Vorschrift für bestimmte Fälle, die in erster Linie den Ehrenschutz gefallener Soldaten betrafen, zum Offizialdelikt. § 189 StGB hatte nunmehr folgenden Wortlaut:

I. Wer das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

II. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder, des Ehegatten oder der Geschwister des Verstorbenen ein.

III. Hat der Verstorbene sein Leben für das deutsche Volk hingegeben, so ist die Strafe Gefängnis. Absatz 2 findet keine Anwendung. In besonders schweren Fällen ist auf Zuchthaus zu erkennen.

Der Abs. III dieser Fassung wurde dann durch das Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30.1.1946 (Amtsblatt des Kontrollrats S. 55) aufgehoben.

In einem durch das sechste Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.6.1960 (BGBl. I, S. 478) hinzugefügten Absatz III wurde erneut für bestimmte Fälle das Antragserfordernis aufgehoben:

III. Hat der Verstorbene Antragsberechtigte im Sinne des Absatzes 2 nicht hinterlassen oder sind sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, so entfällt das Erfordernis des Strafantrages, wenn der Verstorbene sein Leben als Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft verloren hat und die Verunglimpfung damit zusammenhängt.

Diese Gesetzesänderungen, von denen insbesondere der jetzige Absatz 3 die für § 189 StGB zentrale Frage des geschützten Rechtsguts nicht unberührt läßt, rechtfertigen es neben der langen Zeitspanne, die seit dem Erscheinen der letzten Monographie über dieses Thema vergangen ist, die mit der Verunglimpfung Verstorbener zusammenhängenden Fragen neu zu durchdenken.

Angesichts der nun schon über ein halbes Jahrhundert währenden Bemühungen um eine Strafrechtsreform kann sich die vorliegende Arbeit aber nicht auf Überlegungen zum geltenden Recht beschränken. Ihr zweiter Teil befaßt sich daher mit den Fragen, die de lege ferenda für einen dem § 189 des geltenden Strafgesetzbuches entsprechenden Straftatbestand zu bedenken sind.

Der Titel der vorliegenden Arbeit lautet: "Die Verunglimpfung Verstorbener", und mit diesem Begriff wird auch im folgenden das Delikt des § 189 StGB bezeichnet werden. Da die Tatbestandsbeschreibung aber lautet: "Wer das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, ..." und nicht etwa: "Wer einen Verstorbenen verunglimpft, ..." und das Delikt daher üblicherweise "Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener" genannt wird, bedarf unsere Bezeichnung einer kurzen Begründung. Damit, daß das "Andenken" nicht mit in sie aufgenommen ist, wird das Ergebnis der Untersuchung zu dem in § 189 StGB geschützten Rechtsgut vorweggenommen: Da dieser Tatbestand allein die Ehre des Verstorbenen schützt, ist er ein Beleidigungstatbestand. Und in einem Beleidigungstatbestand ist die Verwendung des Ausdrucks "Andenken" entbehrlich und nur dazu angetan, Zweifel über das Wesen dieses Delikts hervorzurufen. Mit der "Verunglimpfung Verstorbener" ist dagegen eine Bezeichnung gewählt, die etwa der "Beleidigung anderer" entspricht. Wir entfernen uns damit auch nicht etwa in unzulässiger Weise vom Gesetzestext, denn für die Tatbestandshandlung des § 189 StGB ist das Wort "Andenken" ohnehin von keiner Bedeutung. Die Bezeichnung "Verunglimpfung Verstorbener" ist daher nicht unrichtiger, wohl aber kürzer und deutlicher als die sonst übliche.

A. GELTENDES RECHT

I. DAS IN § 189 StGB GESCHÜTZTE RECHTSGUT

Die Vorschrift des geltenden Strafgesetzbuches, die die Verunglimpfung Verstorbener mit Strafe bedroht, § 189, findet sich zusammen mit den Vorschriften gegen die Beleidigung (§ 185), die üble Nachrede (§ 186) und die Verleumdung (§ 187) in dem "Beleidigung" überschriebenen vierzehnten Abschnitt des Besonderen Teils.

Der Entwurf des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund von 1870 hatte eine die Beschimpfung Verstorbener betreffende Vorschrift als § 165 in den elften Abschnitt mit der Überschrift "Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen" aufgenommen. Sie ist dann als § 189 in den Abschnitt über die Beleidigung hineingenommen worden, damit der jetzige § 193 auf sie anwendbar wurde. [1]

Streitig ist nun, ob es sich bei der Verunglimpfung Verstorbener wie in den §§ 185 - 187a StGB um ein Delikt gegen die Ehre, und zwar gegen die Ehre des Verstorbenen, handelt, oder ob diese Vorschrift ein anderes Rechtsgut schützt und nur deshalb im 14. Abschnitt des Strafgesetzbuches ihren Platz gefunden hat, damit die ergänzenden Bestimmungen dieses Abschnitts darauf angewandt werden können, wie etwa die §§ 190, 192, 193, 200.

1. DARSTELLUNG DER ZUR FRAGE DES GESCHÜTZTEN RECHTSGUTS VERTRETENEN ANSICHTEN

Besonders umstritten ist die Ansicht, daß mit dem Tode eines Menschen nicht auch schon die Existenz seiner Ehre aufhört, sie vielmehr mindestens noch für eine gewisse Zeit nach dem Tode ein Faktor der sozialen Wirklichkeit sei und daß sie das Rechtsgut darstellt, gegen das sich die Verunglimpfung eines Verstorbenen richtet. [2]

---

1) Vgl. Verhandlungen, S. 653 (Abgeordneter Meyer).

2) so RG 77, 53 (54 f) (3 D 130/43) = DJ 1943, S. 305 = DR 1943, S. 751; RG 77, 56 (58) (1 B 6/43); AMSLER, S. 97; DAHM in GÜRTNER, BT (1. Aufl.) S. 275; DONATH, S. 588; ELSTER in STIER-SOMLO, Bd. VI, S. 44; HAAS, DJ 1944, S. 35; HEINKE, DR 1943, S. 1038; von HIPPEL, Lehrbuch, S. 217; HIRSCHBERG, S. 125; HUBMANN, S. 247; KERN, BT S. 50; KOEBEL, NJW 1958, S. 937; KOHLER, Leitfaden, S. 111 und GA Bd. 47, S. 148; KOHL-RAUSCH-LANGE, (38. Aufl.) Vorbem. III vor § 185; MEZGER, BT (7. Aufl.)

Aber auch da, wo die Existenz oder doch der strafrechtliche Schutz einer Ehre des Verstorbenen Ablehnung erfährt, wird doch zum Teil angenommen, daß es sich in § 189 StGB um ein Ehrverletzungsdelikt handele:

Einige fassen die Ehre der antragsberechtigten Angehörigen als das geschützte Rechtsgut auf. [3] Andere halten in § 189 StGB zwar auch eine Ehre, aber nicht die der einzelnen Hinterbliebenen, sondern die der Familie des Verstorbenen als Gesamtheit für geschützt. [4]

Viele sehen dagegen in der Verunglimpfung Verstorbener nicht eine ehrverletzende Handlung, sondern eine Verletzung von Gefühlen. Am häufigsten wird

---

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 4:
S. 99; SCHRAG, S. 65 f; SCHREUER, S. 264 f; SCHULZ-SCHAEFFER, S. 243; SMOSCHEWER, S. 248; SPECKER, S. 145;
Für die Zeit des Gemeinen Rechts ebenso ABBEGG, S. 496; HEFFTER, S. 258. Auch das schweizerische Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 steht in Art. 175 auf diesem Standpunkt. Vgl. dazu HAFTER, Bd. II, 1. Hälfte, S. 187 ff. De lege ferenda wird diese Ansicht für das deutsche Strafrecht vertreten von DREHER in Niederschriften, Bd. 9, S. 64; LACKNER in Niederschriften, Bd. 9, S. 63; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1. Vgl. hierzu ferner Entwurf 1925, Begründung dazu S. 144 und (gleichlautend) Entwurf 1927, Begründung S. 156; und schließlich von BAR, GS Bd. 52, S. 184.

3) so von BAR, GS Bd. 52, S. 184; BLUMENSATH, S. 33; GERLAND, Lehrbuch, S. 492 u. 504 (anders jedoch, i.S. des Schutzes der Familienehre, in GS Bd. 110, S. 71); KRAMEYER, S. 28; VOGEL, S. 14; WACH, S. 133; WACHENFELD, Lehrbuch, S. 367 f und in v. HOLTZENDORFF-KOHLER, Bd. 5, S. 52. Nicht ganz eindeutig: NIPPERDEY in NEUMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER, Bd. II, S. 5 Anm. 9. Zum gemeinen Recht: WEBER, 1. Abt. S. 195 u. 2. Abt. S. 101.

4) So DAHM in GÜRTNER, BT (2. Aufl.,) S. 410 f; GERLAND, GS Bd. 110, S. 71; HARTUNG, NJW 1950, S. 670; KOHLRAUSCH-LANGE, (43. Aufl.), § 189, Anm. I; KRATZ, S. 41 u. 57; v. LISZT-SCHMIDT, S. 507 u. 516; MÜNCHHALFFEN, S. 28; SAUER, Die Ehre und ihre Verletzung, S. 64; SCHÜTZE, S. 361; WAGNER in Verhandlungen, S. 641. Nicht eindeutig RG (III. StrS. D 3777/01) in GA Bd. 48, S. 441; ebenso zum österreichischen Recht RITTLER, Bd. 2, S. 98.

dabei die Ansicht vertreten, geschützt sei das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Hinterbliebenen. [5]

Dem kommt eine Ansicht sehr nahe, die zwar auch das Pietätsgefühl für geschützt hält, aber nicht nur das Pietätsgefühl der Angehörigen des Verstorbenen, sondern darüber hinaus auch das aller Rechtsgenossen, der Allgemeinheit. [6]

Von einigen Schriftstellern wird im Anschluß an die Motive [7] nicht das Pietätsgefühl, sondern das "religiöse Gefühl" der Angehörigen als das geschützte Rechtsgut bezeichnet, [8] wobei nicht immer ganz deutlich ist, ob es sich hierbei wirklich um ein vom Pietätsgefühl unterschiedenes Rechtsgut handeln soll oder ob das Pietätsgefühl als ein religiöses Gefühl angesehen wird und damit nur eine andere Bezeichnung für das gleiche Gefühl gewählt ist.

Zu den Ansichten, die annehmen, in § 189 StGB seien Gefühle der Angehörigen des Verstorbenen geschützt, ist schließlich die zu rechnen, die als geschütztes Objekt das Familiengefühl annimmt, [9] das gelegentlich auch als Gefühl der Familienzusammengehörigkeit oder der Familiensolidarität bezeichnet wird. [10]

Eine weitere Ansicht stützt sich auf den Wortlaut des § 189 StGB und hält danach das Andenken des Verstorbenen für geschützt. [11] Unter diesem Begriff wird jedoch nicht immer das gleiche verstanden. Teilweise ist die Gefühlssitua-

---

5) so ALLFELD, DStrafrZ Bd. VI, S. 351; BIRKMEYER, S. 75; LANDSBERG, S. 101; LOBE in STIER-SOMLO, Bd. II, S. 160; LORSCH, S. 15; MEYER-ALLFELD, S. 370; von MIECZKOWSKI, S. 43; MISCH, S. 100; MÜHLMANN-BOMMEL, § 189 Anm. 1; OPPENHEIM, S. 262; TROCKEL, S. 45; nicht eindeutig: LIEPMANN, VDB Bd. IV, S. 343; SCHWARTZ, § 189 Anm. 1. Ebenso zum Gemeinen Recht: GOLTDAMMER, GA Bd. 15, S. 296; MITTERMAIER in Rechtslexikon, Bd. V, S. 893; vgl. zum schweizerischen Recht: SCHENITZA, S. 74; SCHLÄPFER, S. 64; STOOSS, Grundzüge, Bd. II, S. 298 Anm. 1.

6) DREHER-MAASSEN, § 189 Anm. 1; NIETHAMMER, S. 202; SCHAEFER in LK § 189 Anm. I; Eb. SCHMIDT in NJW 1962, S. 1748 Anm. 24.

7) Motive, S. 66.

8) BERNER (8. Aufl.) S. 441; DOCHOW in v. HOLTZENDORFFs Handbuch, Bd. III, S. 358; LORSCH, S. 15 f; SCHWARZE, Anm. zu § 189; WAHLBERG in v. HOLTZENDORFFs Handbuch, Bd. III, S. 272.

9) FRAENKEL, S. 50; FREUDENSTEIN, S. 46; KISSLER, S. 35.

10) KISSLER, aaO.

11) BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 188; BOCKELMANN in Niederschriften, Bd.

tion der Angehörigen in bezug auf den Verstorbenen gemeint, [12] so daß dann die Verunglimpfung eines Verstorbenen eine Gefühlskränkung der Angehörigen darstellen würde. Damit käme diese Ansicht derjenigen, die das Pietätsgefühl der Angehörigen für geschützt hält, zumindest sehr nahe. Zum anderen Teil wird aber unter dem Andenken des Verstorbenen das verstanden, was nach dem Tode eines Menschen von seiner Ehre übrigbleibt. [13]

Neben den bisher genannten Theorien wird häufig auch die Ansicht vertreten, § 189 StGB bezwecke nicht nur den Schutz eines einzigen, sondern mehrerer Rechtsgüter. Besonders häufig findet sich dabei die Ansicht, es werde zugleich das Pietätsgefühl der Angehörigen und die Familienehre geschützt. [14] Eine damit sehr verwandte Meinung ist die, daß zwar auch die Familienehre und das Pietätsgefühl der Angehörigen geschützt seien, darüber hinaus aber auch das Pietätsgefühl der Allgemeinheit. [15] Ähnlich ist ferner die Auffassung, die zwar ebenfalls das Pietätsgefühl geschützt sehen will, daneben aber nicht die Familienehre, sondern die Ehre der einzelnen antragsberechtigten Angehörigen des Verstorbenen. [16]

Schließlich sind noch zwei Ansichten zu nennen, die einerseits den zuletzt genannten sehr nahe kommen, die andererseits aber zugleich auch die Ehre des

---

Fortsetzung der Fußnote 11 von Seite 6:
9, S. 64; GALLAS in Niederschriften, Bd. 9, S. 62; v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 46; HERBST, S. 23; JESCHECK in Niederschriften, Bd. 9, S. 64; REBER, S. 383; ZICKEL, S. 13.

12) so HERBST, S. 23; REBER, S. 383; ZICKEL, S. 13; wohl auch BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 139.

13) so bes. GALLAS in Niederschriften, Bd. 9, S. 62; ebenso BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 188; von GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 46; etwas weniger eindeutig: BOCKELMANN in Niederschriften, Bd. 9, S. 64; JESCHECK in Niederschriften, Bd. 9, S. 64.

14) von BLUME, AcP Bd. 112, S. 371; BRECHENMACHER, S. 69; CALKER, S. 136; FRANK, § 189 Anm. I; GEYER, Grundriß, 2. Hälfte, S. 38; HÄLSCHNER, Bd. II, 1, S. 199; HENKEL in Verhandlungen des 42. dtsch. Juristentages, Bd. II, D S. 137; MEZGER-BLEI, BT, S. 106 (anders, im Sinne einer Ehre des Verstorbenen, noch die von MEZGER selbst besorgten Auflagen); TIETZ, S. 77.

15) SAUER, BT, S. 353; SCHÖNKE, DR 1943, S. 725; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. I.

16) MAURACH, BT, S. 141.

Verstorbenen selbst als geschützt ansehen. Dabei soll einmal neben der Ehre des Verstorbenen das Pietätsgefühl der Angehörigen und die Familienehre geschützt sein, [17] oder aber neben der Ehre des Verstorbenen und dem Pietätsgefühl der Angehörigen die Ehre der einzelnen Angehörigen. [18]

2. DIE BEDEUTUNG DER FRAGE NACH DEM GESCHÜTZTEN RECHTSGUT

Bevor eine Auseinandersetzung mit den Ansichten über das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut möglich ist, muß zunächst die Frage geklärt werden, warum eine Arbeit über diese Vorschrift sich nicht auf eine Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale beschränken kann.

Je nachdem, welches Rechtsgut hier geschützt wird, ist die Verunglimpfung Verstorbener ein echtes Beleidigungsdelikt oder ein von der Beleidigung der §§ 185 - 187a StGB seinem Wesen nach verschiedenes Vergehen. [19]

Die Entscheidung dieser Frage ist von wesentlicher Bedeutung für die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 189 StGB. Die augenfälligsten Konsequenzen zeigen sich bei der Behandlung der Fälle, in denen jemand ehrenrührige Äußerungen über einen Verstorbenen macht, in der Annahme, dieser sei noch am Leben, oder in denen jemand einen anderen beleidigt, aber annimmt, dieser sei nicht mehr am Leben. Wenn § 189 StGB die Ehre des Verstorbenen schützt, dann sind bei der Frage nach der Strafbarkeit solcher Handlungen die allgemeinen Grundsätze anzuwenden, die in den Fällen des Irrtums über strafmildernde Tatbestandsmerkmale gelten. Wenn diese Vorschrift dagegen ein von den Beleidigungsdelikten wesensmäßig unterschiedenes Vergehen bestraft, dann ergibt sich, wie noch zu zeigen sein wird, da die subjektiven und objektiven Tatbestandsmerkmale weder der Beleidigungsdelikte noch des § 189 StGB erfüllt sind, in der Regel die Straflosigkeit solcher Handlungen.

Zum anderen wirkt sich die Entscheidung darüber, welches Rechtsgut in § 189 StGB geschützt ist, auf die Anwendbarkeit der ergänzenden Vorschriften des 14. Abschnitts des StGB aus. Wenn die Verunglimpfung Verstorbener ein Ehr-

17) v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.) § 189 Anm. 1.

18) WELZEL, Lehrbuch, S. 283.

19) Zu der Frage, ob die Verunglimpfung Verstorbener gegenüber den §§ 185 - 187 StGB eine unselbständige Abwandlung (Qualifikation der Privilegierung) oder ein delictum sui generis ist, vgl. unten S. 53 ff.

verletzungsdelikt ist, dann folgt daraus die grundsätzliche Anwendbarkeit der ergänzenden Vorschriften, und es ist nur zu untersuchen, ob etwa die Besonderheiten dieses Tatbestandes im einzelnen Abweichungen erforderlich machen. Handelt es sich dagegen um ein Delikt, das seinem Charakter nach keine Beleidigung darstellt und lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen in den 14. Abschnitt des StGB hineingenommen worden ist, dann muß weiter gefragt werden, ob entweder die Stellung des § 189 im Gesetz oder die Ähnlichkeit der Ausführungshandlung mit der der Beleidigungsdelikte zur Anwendbarkeit der ergänzenden Vorschriften des 14. Abschnitts des StGB führt.

Wegen der überragenden Bedeutung der Frage nach dem geschützten Rechtsgut empfiehlt es sich, die Untersuchung darüber an den Anfang dieser Arbeit zu stellen und sie nicht etwa erst an der Stelle folgen zu lassen, an der zuerst die Frage erheblich ist. Ein solches Verfahren würde sich zudem auch wegen des räumlichen Umfanges dieser Untersuchung verbieten.

3. DER BEGRIFF DES GESCHÜTZTEN RECHTSGUTES

Wenn es nun also hier auf die Frage ankommt, welches Rechtsgut geschützt ist, so müssen wir zunächst klarstellen, was mit dem Begriff "Rechtsgut" gemeint ist, bevor wir die verschiedenen Auffassungen über das in § 189 StGB konkret geschützte Rechtsgut kritisch betrachten können.

Vorweg muß dazu gesagt werden, daß es für unseren Zweck keine entscheidende Rolle spielt, welche Bedeutung man dem Begriff des Rechtsgutes für den Verbrechensbegriff überhaupt beimißt, d.h. ob man mit der hergebrachten Auffassung das Verbrechen schlechthin als durch eine Rechtsgutverletzung charakterisiert ansieht [20] oder ob man die Pflichtverletzung [21] oder den Handlungsunwert [22] für bestimmend hält. Denn auch die Vertreter der Kritik an der herkömmlichen Auffassung von der Bedeutung des Rechtsgutsbegriffes wollen damit nicht bestreiten, daß viele Straftatbestände die Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern bestrafen, so daß es auch von diesem Standpunkt aus für die Auslegung sinnvoll und notwendig ist, zu klären, welches Rechtsgut durch einen bestimmten Tatbestand geschützt wird. [23] Für § 189 StGB gilt dies in besonderem

20) so BAUMANN, AT, S. 118; MAURACH, AT, S. 168; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 2 Anm. 26.

21) so SCHAFFSTEIN, in DStR. 1935, S. 105.

22) so WELZEL, Lehrbuch, S. 2 f.

23) SCHAFFSTEIN, in DStR. 1937, S. 336; WELZEL, Lehrbuch, S. 4.

Maße, da gerade für diese Vorschrift die Bedeutung der Frage nach dem geschützten Rechtsgut niemals in Zweifel gezogen worden ist.

Auf Streitfragen, die den Begriff des Rechtsgutes in einzelnen Richtungen betreffen, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Wir dürfen, ohne uns dadurch in Widerspruch zu anderen Ansichten zu setzen, als Rechtsgut den Wert, das Interesse oder den sozialen Zustand bezeichnen, der durch eine bestimmte Strafvorschrift vor Verletzungen bewahrt werden soll. [24]

4. KRITIK DER ZUR FRAGE DES IN § 189 StGB GESCHÜTZTEN RECHTSGUTES VERTRETENEN AUFFASSUNGEN

In der wissenschaftlichen Diskussion um das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut haben sich sowohl die Rechtsprechung als auch die Mehrheit im Schrifttum dahingehend ausgesprochen, daß als Schutzobjekt die Ehre des Verstorbenen ausscheiden müsse. Dieser Ausgangspunkt ist sogar gelegentlich als unbestritten bezeichnet worden. [25] Von der grundlegenden Annahme her, daß ausnahmslos die Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern das Wesen des Verbrechens ausmache, ergab sich deshalb die Notwendigkeit, ein oder mehrere andere Rechtsgüter zu finden, deren Schutz § 189 StGB bezwecken soll.

In der hier folgenden kritischen Betrachtung der zur Frage des geschützten Rechtsgutes vertretenen Ansichten wollen wir so verfahren, daß zunächst die Auffassungen, die davon ausgehen, daß ein anderes Rechtsgut als die Ehre des Verstorbenen geschützt ist, auf ihre Richtigkeit hin untersucht werden. Daran anschließen soll sich eine Auseinandersetzung mit dem gemeinsamen Ausgangspunkt aller dieser Ansichten, daß die Ehre des Verstorbenen nicht das geschützte Rechtsgut sein könne.

a) Das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen

Wenn ein Verstorbener verunglimpft worden ist und es deswegen zu einem Strafverfahren kommt, weil auf einen Strafantrag der nach § 189 Abs. 2 StGB hierzu Berechtigten die Staatsanwaltschaft nach § 376 StPO das öffentliche Interesse an der Verfolgung bejaht hat oder da - wie in der Regel - von einem oder mehreren der Antragsberechtigten nach § 374 Abs. 1 Nr. 2 StPO Privatklage er-

24) vgl. etwa BAUMANN, AT, S. 117; MAURACH, AT, S. 168; WELZEL, Lehrbuch, S. 4.

25) so SCHAEFER in LK, § 189 Anm. I.

hoben worden ist, wird sich in der Regel herausstellen, daß mindestens einer der in § 189 Abs. 2 StGB genannten Angehörigen sich durch die Handlung des Täters in seinen Pietätsempfindungen gegenüber dem Verstorbenen betroffen fühlt. Für den, der nicht die Ehre des Verstorbenen als das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut ansieht, liegt es daher nahe, das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen durch diese Vorschrift für geschützt zu halten. Hierin ist jedoch noch kein Argument dafür zu sehen, daß gerade dies das geschützte Rechtsgut ist und nicht eines der anderen in der Literatur genannten. Denn auch wenn man zunächst davon ausgeht, daß die Ehre des Verstorbenen als Angriffsobjekt ausscheidet, bildet die Tatsache, daß das Pietätsgefühl der Angehörigen regelmäßig durch eine Straftat nach § 189 StGB verletzt wird, nicht mehr als eine Vermutung dafür, daß hierin das geschützte Rechtsgut zu sehen sei. [26]

Anders verhält es sich mit der Begründung, der Wortlaut des Gesetzes ("Andenken") spreche dafür, daß sich das Delikt nach § 189 StGB gegen das Pietätsgefühl der Angehörigen richte. [27] Wenn diese Behauptung tatsächlich zuträfe, wäre hierin ein sehr beachtliches Argument zu sehen. Es kann dieser Ansicht jedoch nicht zugestimmt werden. "Andenken" ist hier im Zusammenhang des Gesetzestextes ein viel zu farbloser und neutraler Ausdruck, als daß er vom Wortsinn her auf das Pietätsgefühl der Familie hindeutete. "Andenken" kann sprachlich mit gleicher Berechtigung als guter Ruf oder als Ehre des Verstorbenen verstanden werden. Das zeigt sich schon daran, daß zwar eine ganze Reihe von Schriftstellern das Andenken des Verstorbenen als geschütztes Rechtsgut bezeichnen, darunter aber zum Teil die Gefühle der Angehörigen verstehen, [28] zum nicht geringeren Teil aber auch die durch den Tod veränderte Ehre des Verstorbenen. [29] Und selbst wenn man das "Andenken" sprachlich als Pietätsgefühl verstehen wollte, so ergibt sich doch aus dem Wortlaut zumindest nichts dafür, daß das Pietätsgefühl gerade der Angehörigen geschützt sei. Aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich also weder für die eine noch für die andere Ansicht etwas herleiten.

---

26) Daher kann es nicht als durchschlagende Argumentation angesehen werden, die besonders widerlegt werden müßte, wenn von einigen (HENKEL in Verhandlungen des 42. dtsch. Juristentages, Bd. II D, S. 137; MEYER-ALLFELD, S. 370; SCHAEFER in LK, § 189 Anm. I; SCHENITZA, S. 74) offenbar aus der Annahme, die Ehre des Verstorbenen sei nicht geschützt, die Folgerung gezogen wird, Schutzobjekt sei das Pietätsgefühl der Angehörigen.

27) FRANK, § 189 Anm. I; ähnlich auch SCHLÄPFER, S. 65.

28) vgl. oben Anm. 12.

29) vgl. oben Anm. 13.

Weiter wird gesagt, das Pietätsgefühl der Angehörigen sei deswegen als das geschützte Rechtsgut anzusehen, weil diese Auffassung sich völlig eindeutig aus den Motiven ergebe. [30] Nun gehen zwar die Motive davon aus, [31] daß der § 165 des Entwurfs zum geltenden Strafgesetzbuch ein religiöses Gefühl der Angehörigen schütze, doch beschreiben sie andererseits dieses Gefühl, unabhängig von irgendeinem religiösen Bezug, als Pietätsgefühl, so daß die Ansicht, die das Pietätsgefühl der Angehörigen für das geschützte Rechtsgut hält, mit guten Gründen darauf hinweisen darf, sie stehe in völligem Einklang mit den Motiven. Als durchschlagendes Argument erweist sich dies jedoch nicht. Dabei kommt es nicht darauf an, welchen Wert man den Materialien eines Gesetzes für dessen Auslegung beimißt: Ob man der Ansicht ist, der vom historischen Gesetzgeber verfolgte Zweck, wie er außer im Wortlaut des Gesetzes auch in den Materialien zum Ausdruck kommt, sei ausschlaggebend (subjektive Auslegungstheorie), [32] oder ob man, unabhängig von den Vorstellungen des Gesetzgebers, allein den im Gesetz objektivierten Zweck als maßgebend ansieht, wobei dann allerdings die Materialien als Auslegungshilfe erlaubt sein sollen (objektive Auslegungstheorie). [33] Daß man vom Standpunkt der objektiven Auslegungstheorie hier die Motive nicht als entscheidendes Kriterium heranziehen darf, steht außer allem Zweifel. Die darin ausgesprochene Absicht hat weder in der Stellung des § 189 StGB im Gesetz noch in seiner sprachlichen Fassung irgendeinen greifbaren Niederschlag gefunden. Aber auch die subjektive Auslegungstheorie führt nicht dazu, hier die Motive als entscheidend anzusehen. Einmal muß beachtet werden, daß die Motive eine Begründung für § 165 des damaligen Entwurfs darstellen, der sich von § 189 des geltenden Strafgesetzbuches sowohl durch die systematische Stellung im Gesetz unterscheidet - er steht nicht im Abschnitt über Vergehen gegen die Religion, sondern im Abschnitt "Beleidigung" - als auch im Wortlaut.

Wenn man vielleicht auch die Änderung des Wortlauts nicht als entscheidend anzusehen braucht, weil die endgültige Fassung gegenüber dem Entwurf zunächst lediglich enger war, und wenn man, wiewohl mit weniger Recht, auch die Änderung der systematischen Stellung vielleicht deswegen als ebenfalls nicht entscheidend betrachten könnte, weil diese vorgenommen wurde, um die Vorschrift dem jetzigen § 193 StGB zu unterstellen, [34] so läßt doch jedenfalls ein

30) so MISCH, S. 94; OPPENHEIM, S. 262.

31) Motive, S. 66 zu § 165.

32) so HELLMUTH MAYER, AT, S. 84.

33) MAURACH, AT, S. 80 f; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 2 Anm. 24; LARENZ, Methodenlehre, S. 248 f.

34) so der Abgeordnete Meyer als Berichterstatter der Kommission in: Verhandlungen, S. 653.

Blick auf die Diskussion im Reichstag selbst die Motive, auch vom Boden der subjektiven Theorie aus gesehen, als nicht ausschlaggebend erscheinen. Denn hierbei gingen die Ansichten über das geschützte Rechtsgut doch ganz erheblich auseinander. [35] Es kann demnach nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber einen eindeutigen Willen hinsichtlich des im jetzigen § 189 StGB zu schützenden Rechtsgut gehabt hat, sondern es ist vielmehr anzunehmen, daß er dem Bedürfnis nach einer Strafvorschrift gegen ehrenkränkende Äußerungen in bezug auf Verstorbene entsprechen wollte, ohne aber in der Frage des dabei zu schützenden Rechtsguts eine Entscheidung treffen zu wollen. Demnach ist der Hinweis auf die Motive nicht geeignet, die Ansicht zu begründen, das Pietätsgefühl der Angehörigen sei das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut.

Das weiter gelegentlich gebrauchte Argument, das Pietätsgefühl der Angehörigen sei deswegen geschütztes Rechtsgut, weil diese gemäß § 189 Abs. 2 StGB zum Strafantrag berechtigt seien, [36] ist unzutreffend. [37] Daraus, daß bei Antragsdelikten regelmäßig der Verletzte zur Stellung des Strafantrags berechtigt ist, [38] läßt sich für unsere Frage nichts herleiten. Denn dieser Satz besagt nur für die Fälle, in denen der Antragsberechtigte, wie regelmäßig, nicht besonders bezeichnet ist, daß dies der Verletzte ist. Soweit aber der Kreis der Antragsberechtigten für ein Delikt vom Gesetz besonders und ohne Bezugnahme darauf, wer verletzt ist, festgelegt wird, läßt sich aus der allgemeinen Regel, daß antragsberechtigt ist, wer verletzt ist, nicht der Schluß ziehen, daß umgekehrt verletzt ist, wer antragsberechtigt ist: [39] Es ist sehr wohl denkbar, daß das Gesetz jemandem die Antragsberechtigung verleiht, der nicht der Verletzte ist. Daher ist der Schluß, es sei das Pietätsgefühl der Angehörigen das geschützte Rechtsgut, weil diese antragsberechtigt sind, eine petitio principii, ganz abgesehen davon, daß auch dann, wenn aus dem Antragsrecht der Angehörigen geschlossen werden könn-

35) Vgl. insbes. die Ausführungen der Abgeordneten Schwarze und von Hoverbeck, in: Verhandlungen, S. 653 f und des Abgeordneten Wagner in Verhandlungen, S. 641.

36) So BUSSMANN, in Verhandlungen des 42. dtsch. Juristentages, Bd. I, 1, S. 64.

37) Dieses Argument wird ebenfalls abgelehnt von SCHRAG, S. 66; Gustav SCHWARZ, ArchBR Bd. 32, S. 45.

38) MAURACH, AT, S. 723; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 65 Anm. 1.

39) Mit größerem Recht noch ließe sich sagen, weil hier das Antragsrecht bestimmter Angehöriger besonders festgelegt wird und das Gesetz also die allgemeine Regel, daß antragsberechtigt ist, wer verletzt ist, nicht für ausreichend hält, es seien die Antragsberechtigten hier gerade nicht die Verletzten. Doch ließe sich dem wieder entgegenhalten, daß Abs. 2 des § 189 StGB ebensogut auch auf der Erwägung beruhen kann, daß eine gesetzliche Fixierung des Kreises der Verletzten zur Klarstellung notwendig sei.

te, daß sie die Verletzten seien, verletztes Rechtsgut noch nicht notwendig deren Pietätsgefühl wäre.

Da wir bisher keine stichhaltigen Gründe dafür gefunden haben, daß gerade das Pietätsgefühl der Angehörigen geschützt sei, bleibt lediglich die Tatsache, daß die Pietätsgefühle der Angehörigen in der Regel durch die Verunglimpfung eines Verstorbenen tangiert werden, aus der sich eine gewisse Vermutung dafür ergibt, daß hierin auch das geschützte Rechtsgut zu sehen sei. Es ist daher nunmehr zu fragen, ob es Gründe gibt, die dagegen sprechen, daß das Pietätsgefühl der Angehörigen geschützt sei.

Dem Versuch, aus der Stellung des § 189 im vierzehnten, "Beleidigung" überschriebenen Abschnitt des StGB herleiten zu wollen, [40] daß das Pietätsgefühl nicht das geschützte Rechtsgut sein könne und daß es sich vielmehr um ein Ehrverletzungsdelikt handeln müsse, kann nicht zugestimmt werden. Es ist durchaus möglich, daß der Tatbestand nur deswegen in diesem Abschnitt steht, damit die ergänzenden Vorschriften auf ihn angewendet werden können. [41]

Als Argument gegen die Auffassung, die Pietätsgefühle der Angehörigen seien das geschützte Rechtsgut, bietet sich jedoch die Tatsache geradezu an, daß es Pietätsgefühle nicht nur bei Ehegatten und Verwandten in dem nahen, in § 189 Abs. 2 StGB bezeichneten Verhältnis gibt. Pietätsgefühle können auch jemanden bewegen, der vielmehr entweder ein entfernter Verwandter oder ein guter Freund des Verstorbenen war und den mit diesem zu Lebzeiten enge persönliche Beziehungen verbanden. Und darüber hinaus sind Pietätsgefühle auch da möglich, wo es persönliche Beziehungen zu dem Verstorbenen zu dessen Lebzeiten nicht gab: bei Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens. Durch beleidigende Äußerungen über einen Verstorbenen können daher auch andere Personen als die antragsberechtigten Angehörigen betroffen sein und sich in ihren Pietätsgefühlen verletzt fühlen. Daß sie nicht berechtigt sind, Strafantrag zu stellen, ergibt sich ohne jeden möglichen Zweifel aus dem Gesetz und ist auch im Prinzip als eine durchaus zweckmäßige Regelung anzusehen. Daß aber eine Verletzung überhaupt nicht vorliegen soll, wenn ein Verstorbener verunglimpft wird, der zwar keine Angehörigen, aber doch gute Freunde hinterlassen hat, denen sein Andenken teuer ist, das leuchtet weit weniger ein. Dagegen wäre nun folgender Einwand denkbar: Wenn auch die Pietätsgefühle anderer Personen durch die Verunglimpfung eines Verstorbenen verletzt würden, so seien doch geschützt nur die Pietätsgefühle, die auf bestimmten engen Familienbanden beruhen, und zwar um eben dieser Familienbeziehungen willen. Dagegen muß aber einge-

40) so v. LISZT-SCHMIDT, S. 507 Anm. 5.
41) vgl. oben Anm. 34.

wandt werden, daß nach der Ansicht, die im Augenblick hier zur Diskussion steht, nicht etwa die Familie oder deren Ehre durch § 189 StGB geschützt ist, sondern das Pietätsgefühl der Angehörigen. Und die Pietätsgefühle der Angehörigen können zwar im Einzelfall ausgeprägter sein als die anderer Personen und werden das in der Regel auch sein, doch ist auch das Gegenteil leicht denkbar. Pietätsgefühle von Angehörigen unterscheiden sich qualitativ nicht von Pietätsgefühlen, die im Einzelfall nicht antragsberechtigte Personen dem Verstorbenen gegenüber haben. Der Unterschied liegt nur darin, daß die Träger eben dieser Gefühle entweder in einem bestimmten Familienverhältnis zum Verstorbenen stehen oder nicht.

Wir müssen uns nun fragen, ob etwa diese unterschiedliche Stellung der Personen, die dem Verstorbenen gegenüber Pietätsgefühle hegen, für das Gesetz ein Grund sein kann, die Gefühle der einen Gruppe für schutzwürdiger zu erklären als die der anderen.

Die spontane Antwort auf diese Frage müßte freilich lauten, daß es für das Unrecht der Tat keinen Unterschied mache, ob der Verstorbene, der verunglimpft worden ist, Angehörige hinterlassen hat oder nicht. [42] Doch bedeutet das noch nicht notwendigerweise, daß das Gesetz ein Rechtsgut schützen will, das in beiden Fällen gleichermaßen verletzt wird. Denn der gesetzlichen Regelung kann eine andere Wertung zugrunde liegen. [43] Wenn man auch einerseits davon ausgehen muß, daß sich die Gefühle an sich in ihrem ethischen Wert nicht unterscheiden, so ist doch andererseits nicht zu leugnen, daß es dem Gesetzgeber möglich sein muß, die Pietätsgefühle, soweit sie auf bestimmten engen Familienbanden beruhen, unter strafrechtlichen Schutz zu stellen und die übrigen von diesem Schutz auszunehmen. Einer Argumentation, die aus der Tatsache allein, daß oft auch die Pietätsgefühle anderer Personen als der antragsberechtigten Angehö-

42) vgl. SCHULZ-SCHAEFFER, S. 243.

43) Bei einer emotionalen Unrechtsbewertung muß man besonders beachten, daß ihr ja zwangsläufig auch eine emotionale Bestimmung des geschützten Rechtsgutes zugrunde liegt. Aus der gefühlsmäßigen Gleichbewertung von Fällen, in denen der Verstorbene Angehörige hinterlassen hat und in denen das nicht der Fall ist, darauf schließen zu wollen, daß das Pietätsgefühl jedenfalls nicht ausschließlich das geschützte Rechtsgut sein könne, wäre daher wiederum eine petitio principii. Die gefühlsbestimmte Wertung kann daher nicht mehr als ein Anlaß sein, ein etwa abweichendes Ergebnis zu überprüfen.

rigen verletzt werden, den Schluß zieht, daß nicht lediglich die Pietätsgefühle der Angehörigen geschützt sein können, 44) läßt sich daher nicht zustimmen.

Das Gesetz selbst jedoch kann uns zeigen, daß es den Schutz des § 189 StGB, wenn überhaupt Pietätsgefühle das Schutzobjekt sind, nicht auf die Pietätsgefühle der antragsberechtigten Angehörigen beschränkt wissen will, und zwar in Abs. 3. Wenn der Verstorbene das Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft ist und die Verunglimpfung damit in Zusammenhang steht, dann kann auch die Verunglimpfung eines solchen Verstorbenen bestraft werden, von dem im Zeitpunkt der verunglimpfenden Handlung kein antragsberechtigter Angehöriger mehr lebt. In diesem Fall können also Pietätsgefühle antragsberechtigter Angehöriger nicht verletzt sein. Wenn es sich überhaupt bei § 189 StGB um den Schutz von Pietätsgefühlen handelt, was noch weiter zu untersuchen sein wird, dann kommen hier nur die Pietätsgefühle der Allgemeinheit in Betracht. Zu fragen ist, ob damit für jede Verunglimpfung eines Verstorbenen feststeht, daß jedenfalls nicht allein die Pietätsgefühle der Angehörigen das geschützte Rechtsgut sein können, oder ob dies nur für den Fall gilt, daß sich die Handlung gegen ein Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft richtet.

Die ganze Fassung des Abs. 3 spricht dafür, daß hier nur eine prozessuale Regelung über den Wegfall des Antragserfordernisses getroffen und nicht das materielle Recht geändert werden sollte. 45) Das Gesetz geht also in dieser Vorschrift davon aus, daß überhaupt die Strafbarkeit nach § 189 StGB auch dann gegeben sein kann, wenn es keine Angehörigen des Verstorbenen mehr gibt. Daraus folgt, daß in keinem Fall der Strafschutz auf das Pietätsgefühl der Antragsberechtigten beschränkt sein kann.

Dieses Ergebnis wird durch weitere Erwägungen gestützt. Einmal erscheint es wenig angemessen, wenn überhaupt schon in irgendeinem Fall das Pietätsgefühl anderer als der antragsberechtigten Personen geschützt wird, diesen Schutz auf die Gefühle gegenüber bestimmten Personen - den Opfern von Gewalt- und Willkürregimen - zu beschränken. Und weiter würde eine Auffassung, daß nur bei dem Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 3 die Beschränkung des Schutzes auf die Pietätsgefühle Angehöriger wegfallen sollte, an dem Fall ihre Unrichtigkeit erweisen, daß der Verstorbene zwar das Opfer einer Willkür- oder

44) Eb. SCHMIDT, NJW 1962, S. 1748 Anm. 24; SCHRAG, S. 63.

45) Anderenfalls wäre die Entscheidung des OLG Hamm (Urt. v. 14.7.1961 - 1 Ss 739/61) in NJW 1961, S. 2030, worin davon ausgegangen wird, daß die Einfügung des Abs. 3 nur eine Änderung des Prozeßrechts gebracht habe, und daß daher eine Rückwirkung nicht gegen § 2 StGB verstoße, falsch.

Gewaltherrschaft ist, aber antragsberechtigte Angehörige hinterlassen hat, die auch nicht vor Ablauf der Antragsfrist sterben. Daß dann nur das Pietätsgefühl dieser Angehörigen geschützt sein sollte, ist schlechterdings nicht denkbar. Wenn aber überhaupt in allen Fällen, in denen der Verstorbene das Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft ist, das Pietätsgefühl der Allgemeinheit geschützt sein soll, dann würden sich also Fälle ergeben, in denen sich der Kreis der Verletzten und der Antragsberechtigten nicht deckt. Damit ist aber das Moment, daß am stärksten dafür sprechen könnte, daß das Pietätsgefühl der Angehörigen geschützt sei, daß nämlich das Antragsrecht auf eben diese Angehörigen beschränkt ist, in seiner Bedeutung entscheidend gemindert.

Nach diesen Überlegungen dürfen wir davon ausgehen, daß das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen jedenfalls nicht ausschließlich das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut ist.

b) Das Pietätsgefühl der Allgemeinheit

Wenn das geschützte Rechtsgut nicht ausschließlich im Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen zu sehen ist, so müssen wir als nächstes fragen, ob es dann nicht das Pietätsgefühl aller Rechtsgenossen, der Allgemeinheit sein kann. Damit wären die Bedenken, die sich gegen die Beschränkung des Kreises der möglichen Verletzten auf die in Abs. 2 genannten antragsberechtigten Angehörigen beziehen, ausgeräumt. Es bleibt jedoch zu untersuchen, ob nicht Gründe dagegen sprechen, überhaupt im Pietätsgefühl das geschützte Rechtsgut zu sehen.

Das Pietätsgefühl wird, wenn überhaupt § 189 StGB seinem Schutz dient, nicht schlechthin geschützt. Es sind zahlreiche Verletzungen des Pietätsgefühls denkbar, die strafrechtlich irrelevant sind, so etwa wenn der taktlose Medizinstudent dem Angehörigen eines erst kürzlich Verstorbenen Detailschilderungen aus dem anatomischen Institut gibt und sich dabei vielleicht noch auf den Verstorbenen bezieht. In § 189 StGB kann das Pietätsgefühl überhaupt nur gegen beleidigende Äußerungen oder Handlungen in bezug auf den Verstorbenen geschützt sein. Daraus ergibt sich aber an sich noch kein Argument gegen die Auffassung, das Pietätsgefühl sei das geschützte Rechtsgut. [46] Es kann vielmehr durchaus sinnvoll sein, das Pietätsgefühl, wenn man es schützen will, nur gegen Verletzungen durch eine bestimmte Art von Handlungen zu schützen. Denn da das Pietätsgefühl ohnehin eine sehr komplexe Erscheinung ist, die sich wegen

46) Anders wohl WELZEL in Niederschriften, Bd. 9, S. 505.

ihrer Vielgestaltigkeit einer hinreichend klaren und erschöpfenden Festlegung entzieht [47] und damit nicht gegen jegliche Verletzung geschützt werden kann, bliebe nur die Möglichkeit, den Schutz auf Verletzungen durch beleidigende Äußerungen über den Verstorbenen zu beschränken. [48]

Ein anderes Argument gegen die Auffassung, das Pietätsgefühl sei das geschützte Rechtsgut, ergibt sich aus der Konstruktion des Tatbestandes des § 189 StGB. Die Verletzung eines Pietätsgefühls ist nicht Tatbestandsmerkmal des § 189 StGB. Die Strafbarkeit ist gegeben, wenn objektiv und subjektiv das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft ist, auch wenn im konkreten Fall niemandes Pietätsgefühle verletzt sind. Daher braucht im Strafverfahren dem Angeklagten nicht nachgewiesen zu werden, daß das Pietätsgefühl eines Antragsberechtigten oder irgendeiner anderen Person verletzt worden ist. [49] Da die Strafbarkeit demnach nicht davon abhängig ist, daß das Pietätsgefühl irgendjemandes verletzt ist, könnte also, wenn das Pietätsgefühl geschütztes Rechtsgut sein sollte, § 189 StGB kein Verletzungsdelikt sein, sondern nur ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

Es ist dies auch nicht etwa nur eine besondere Ausgestaltung des jetzt geltenden Rechts ohne allgemeinere Bedeutung. Daß im geltenden Recht die Verletzung des Pietätsgefühls nicht Tatbestandsmerkmal ist, liegt vielmehr in der Natur der Sache. Ein Gesetzgeber könnte kaum anders verfahren. Ein Tatbestand, der etwa lautete: "Wer das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft und dadurch das Pietätsgefühl einer der in Abs. 2 genannten oder anderer Personen verletzt, wird ... bestraft," wäre der praktischen Anwendungsmöglichkeit fast völlig beraubt. Denn die Verletzung der Gefühle eines Menschen festzustellen, ist für den Richter nahezu unmöglich. Dazu entzieht sich eine solche Tatsache zu sehr der Wahrnehmung durch Dritte. [49a] § 189 StGB könnte daher, wenn geschütztes Rechtsgut das Pietätsgefühl der Allgemeinheit sein soll, nur ein abstraktes Gefährdungsdelikt sein.

---

47) vgl. KISSLER, S. 28, der jedoch aus dieser Komplexität schließen will, daß das Pietätsgefühl als Schutzobjekt für § 189 StGB ausscheide.

48) vgl. SCHLÄPFER, S. 64.

49) Darauf u.a. stützen ihre Ablehnung des Pietätsgefühls als geschützten Rechtsgutes GALLAS in Niederschriften, Bd. 9, S. 62; SPECKER, S. 145; WELZEL in Niederschriften, Bd. 9, S. 505.

49a) Es wäre auch nicht möglich, dieser Gefahr dadurch zu begegnen, daß in einer derartigen Strafvorschrift, ebenso wie etwa in § 166 StGB, auf die Erregung von Ärgernis abgestellt würde. Das Tatbestandsmerkmal "Erregung von Ärgernis" kann nur sinnvoll in bezug auf eine Tat verwendet werden, die ihrer Art nach die Gefühle der Öffentlichkeit verletzt und nicht nur, wie evtl. bei der Verunglimpfung Verstorbener, die Gefühle von Privatpersonen.

Durch diese Feststellung ist zwar die Ansicht, daß das Pietätsgefühl der Allgemeinheit geschützt sei, nicht widerlegt, denn undenkbar ist es schließlich nicht, daß das Pietätsgefühl durch ein abstraktes Gefährdungsdelikt geschützt werde. Andererseits sprechen die vorangegangenen Überlegungen doch mehr gegen als für diese Ansicht, denn die Verletzung von Gefühlen wird sonst vom Gesetz nur in wenigen Fällen bestraft. So sind auch andere Verletzungen von Pietätsgefühlen als durch beleidigende Äußerungen über Verstorbene straflos. Daß das Pietätsgefühl im allgemeinen nicht geschützt sein soll, wohl aber gegen Gefährdungen durch eine bestimmte Art von Handlungen, ist zwar denkbar; andererseits ergibt sich doch aber aus einer solchen Einsicht ein starkes Indiz dafür, daß in Wahrheit der Schutz eines anderen Rechtsgutes bezweckt ist. [50]

Durch Beleidigungen lebender Personen werden oft auch die Angehörigen des Beleidigten und andere ihm nahestehende Personen in ihren Empfindungen verletzt, und zwar besonders dann, wenn die beleidigenden Äußerungen ihnen gegenüber gemacht werden. Diese Gefühlsverletzung ist nicht strafbar. Wenn nun das Pietätsgefühl in § 189 StGB geschützt sein soll, dann müßte also das Gesetz Pietätsgefühle gegenüber einem Verstorbenen wesentlich anders werten als Gefühle, die ein Angehöriger oder Freund für den lebenden Beleidigten empfindet und die bewirken, daß er sich durch dessen Beleidigung betroffen fühlt.

Daß Pietätsgefühle für einen Verstorbenen aus der persönlichen Bindung zu dem Lebenden herrühren, darf vorausgesetzt werden. Zu fragen ist aber, ob daneben diese Gefühle so sehr durch den Tod beeinflußt sind, daß sie von entscheidend anderer Art als die Gefühle gegenüber dem Lebenden sind. Es ist gesagt worden, [51] das Pietätsgefühl gegenüber einem Toten beruhe ganz wesentlich auf der Ungleichartigkeit des Toten gegenüber dem Lebenden. Eine solche Annahme resultiert jedoch m.E. aus einer Verkennung der Komplexität des Pietätsgefühls. [52] Insoweit sich dieses auf die Leiche bezieht, ist es sicher in der Ungleichartigkeit gegenüber dem Körper des Lebenden begründet. Durch beleidigende Äußerungen oder Handlungen gegenüber dem Verstorbenen wird aber nur der Teil jenes vielgestaltigen Phänomens "Pietätsgefühl" berührt, der eine nur unwesentliche veränderte Fortsetzung der Empfindungen gegenüber dem Lebenden ist. Die Empfindungen gegenüber dem Lebenden erfahren mit dem Tode keinen entscheidenden Wandel. Entsprechend dem Satz "De mortuis nihil nisi bene" wird man geneigt sein, die Fehler des Verstorbenen in den Hintergrund zu rücken und die eigenen Empfindungen mehr von seinen positiven Eigenschaften bestim-

50) so auch von GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 76.

51) TROCKEL, S. 45.

52) vgl. oben S. 17 f.

men zu lassen. Doch ist das Gefühl, das durch die Beleidigung eines lebenden Angehörigen oder Freundes verletzt wird, wesensmäßig das gleiche wie das, das durch die Beleidigung eines verstorbenen Angehörigen oder Freundes verletzt wird, nur daß das letztere dann als Pietätsgefühl bezeichnet werden kann. Wenn daher dieses Gefühl, so lange es dem Lebenden gilt, gegen Verletzungen durch beleidigende Äußerungen über diesen nicht geschützt ist, so mutet es eigenartig an, wenn es geschützt werden soll, sobald derjenige, dem das Gefühl gilt, stirbt. Die unterschiedliche Bewertung durch das Gesetz wäre nur schwer verständlich. Wenn sich nun daraus auch nicht zwingend ergibt, daß das Pietätsgefühl als geschütztes Rechtsgut ausscheidet, so ist es doch ein sehr starkes Indiz in dieser Richtung. [53]

Vor der endgültigen Entscheidung der Frage, ob das Pietätsgefühl das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut sein kann, müssen wir uns fragen, warum eigentlich Pietätsgefühle verletzt werden, wenn über einen Verstorbenen beleidigende Äußerungen gemacht werden. Wir können dabei von den Empfindungen gegenüber dem Lebenden ausgehen, die durch Beleidigungen gegen diesen verletzt werden. Hier führt das Bewußtsein, daß die Ehre des anderen verletzt worden ist, dazu, sich selbst verletzt zu fühlen. Ohne dieses Bewußtsein von der Ehre des anderen und dem ehrverletzenden Charakter der Äußerung ist eine Verletzung des eigenen Gefühls durch diese nicht denkbar. Nicht anders ist es bei den Pietätsempfindungen gegenüber einem Verstorbenen. Durch beleidigende Äußerungen oder Handlungen gegen den Verstorbenen wird das Pietätsgefühl etwa eines Angehörigen nur deswegen verletzt, weil er diese Handlungsweise als für den Verstorbenen ehrverletzend ansieht, [54] und das kann er nur, wenn er annimmt, daß es die Ehre des Verstorbenen gibt. Da die Tathandlung des § 189 StGB nicht unmittelbar gegen das Pietätsgefühl gerichtet ist, ist die Verletzung dieses Gefühls dadurch nur dann möglich, wenn dem Gefühl das Bewußtsein zugrunde liegt, daß es das unmittelbare Angriffsobjekt der Tathandlung, die Ehre des Verstorbenen, gibt. Für den Angehörigen, der sich durch beleidigende Äußerungen über den Verstorbenen in seinen Pietätsempfindungen verletzt fühlt, ist eine solche Äußerung in gleicher Weise eine Beleidigung seines verstorbenen Verwandten, wie wenn sie zu dessen Lebzeiten erfolgt wäre. Verletzung des Pietätsgefühls im Rahmen des § 189 StGB setzt also das Bewußtsein von der durch den Tod unberührten Ehre des Verstorbenen voraus. Das entspricht der Vorstellung jedes juristischen Laien, der mit Selbst-

53) Ähnlich Gustav SCHWARZ, in ArchBR Bd. 32, S. 45.

54) so GAREIS in SeuffBl. Bd. 70, S. 319; ähnlich von GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 46. Ebenso, wenn auch mit der einschränkenden Voraussetzung, daß eine echte Beleidigung eines Verstorbenen nicht möglich sei, LIEPMANN, VDB Bd. IV, S. 340.

verständlichkeit davon ausgeht, daß es so etwas wie die Ehre eines Verstorbenen gibt, und nicht einzusehen vermag, daß die Ehre eines Menschen mit seinem Tode beendet sein soll. [55]

Daraus ergibt sich, daß das Pietätsgefühl mindestens nicht ausschließlich das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut sein kann. Wenn man der Auffassung ist, daß es die Ehre eines Verstorbenen gibt, aber dennoch nicht diese, sondern das Pietätsgefühl als geschütztes Rechtsgut ansieht, [56] so ist das ein durch nichts gerechtfertigter Umweg. [57] Wenn Pietätsgefühle durch gegen den Verstorbenen gerichtete Verunglimpfungen deswegen verletzt werden, weil die Träger der Pietätsgefühle die Verunglimpfungen als für den Verstorbenen ehrverletzend ansehen, dann können die Pietätsgefühle für das Gesetz nur schutzwürdig sein, wenn die Ehre des Verstorbenen vom Gesetz anerkannt wird. Da aber Pietätsgefühle nur deswegen ein schutzwürdiges Rechtsgut sein können, weil sie auf dem Bewußtsein von der Ehre des Verstorbenen beruhen, muß auch nach dieser Auffassung die Ehre des Verstorbenen selbst ein schutzwürdiges Rechtsgut sein. Und wenn eine Handlung unter Strafe gestellt ist, die ihrer unmittelbaren Angriffsrichtung nach dieses Rechtsgut verletzt, dann ist schlechterdings nicht einzusehen, warum es nicht auch durch diese Vorschrift geschützt sein soll.

Nimmt man aber an, daß die Ehre eines Menschen mit seinem Tode erlischt und daß es daher so etwas wie die Ehre eines Verstorbenen nicht gibt, dann würde es eine nicht vertretbare Inkonsequenz des Gesetzes sein, dennoch das Pietätsgefühl gegen beleidigende Äußerungen und Handlungen in bezug auf Verstorbene zu schützen. Denn dann würde das Gesetz einerseits die Existenz der Ehre eines Verstorbenen nicht anerkennen, andererseits aber ein Gefühl schützen, dessen Grundlage, insoweit hier eine Verletzung in Frage kommt, das Bewußtsein ist, daß es ebendiese Ehre eines Verstorbenen gibt. Es erscheint nicht denkbar, daß das Gesetz ein Gefühl schützt, das - von seinem Standpunkt aus - auf einem Irrtum beruht. Dem kann nicht mit dem Einwand begegnet werden, daß ja auch bei der Gotteslästerung (§ 166 StGB, 1. Alternative) das religiöse Gefühl geschützt werde, ohne daß damit der Staat etwa die Existenz Gottes anerkenne. Bei der Gotteslästerung verhält sich der Staat gegenüber dem Glaubensbekenntnis der Menschen, deren Gefühle er schützt, neutral. Daß diese Neutralität den Staat nicht hindert, religiöse Gefühle zu schützen, wird nicht zu bezweifeln sein. Hier

55) vgl. die Ausführungen von LACKNER und FRITZ in Niederschriften, Bd. 9, S. 61.

56) so BOCKELMANN in Niederschriften Bd. 9, S. 64.

57) SCHRAG, S. 66.

würde er aber gegenüber dem Standpunkt der erdrückenden Mehrheit, die annimmt, daß der Tote eine Ehre habe, nicht nur einen neutralen Standpunkt einnehmen, sondern ihn ablehnen. Das würde zu einem Widerspruch des Gesetzes in sich führen, der weder notwendig noch vertretbar ist.

Die Auffassung, das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen und darüber hinaus das der Allgemeinheit sei das geschützte Rechtsgut, [58] erweist sich damit als eine Hilfskonstruktion, um den Ausgangspunkt, es gebe keine Ehre eines Verstorbenen, formell beizubehalten, die, ohne dies allerdings zuzugeben, auf einem Umweg doch wieder ebendiese Ehre des Verstorbenen, wenn auch nur mittelbar, zum Schutzobjekt macht. Und dieser Umweg ist unnötig.

Damit kommt man zu dem Ergebnis, daß das Pietätsgefühl jedenfalls nicht ausschließlich das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut sein kann.

c) Das religiöse Gefühl

Die früher im Anschluß an die Motive [59] gelegentlich vertretene Ansicht, geschützt sei das religiöse Gefühl der Angehörigen, [60] ist unrichtig. In den Motiven wird ein Gefühl beschrieben, das ohne Zweifel das Pietätsgefühl ist, aber als religiöses Gefühl bezeichnet wird. Es wird dabei verkannt, daß das Wort "Pietät" zwar aus dem religiösen Bereich stammt und bei manchen Menschen auch wohl das Pietätsgefühl gegenüber verstorbenen Angehörigen mit religiösen Empfindungen im Zusammenhang steht, daß dies aber kein notwendiger Zusammenhang ist und der nichtreligiöse Mensch in gleicher Weise Pietätsempfindungen hat. [61] Es handelt sich also bei dieser Ansicht darum, daß ein unzutreffender Ausdruck für das Pietätsgefühl gewählt worden ist. Sachlich unterscheidet sich diese Meinung nicht von der, die das Pietätsgefühl als geschütztes Rechtsgut ansieht. Sie begegnet den gleichen Einwänden wie diese und ist daher abzulehnen.

d) Das Familiengefühl

Wenn von manchen das Familiengefühl oder auch das Gefühl der Familienzugehörigkeit als geschütztes Rechtsgut bezeichnet wird, [62] so haben wir uns zu

58) Dies gilt naturgemäß auch für die Auffassung, die nur das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen als geschützt ansieht.

59) Motive, S. 66.

60) vgl. oben Anm. 8.

61) von MIECZKOWSKI, S. 41; MISCH, S. 94.

62) siehe oben Anm. 9 und 10.

fragen, was darunter zu verstehen ist. Wir müssen dabei davon ausgehen, daß auch dieses Gefühl hier nur soweit in Frage kommt, als es durch beleidigende Äußerungen oder Handlungen gegen einen Verstorbenen verletzt werden kann. Es handelt sich also um denjenigen Teil dieses Gefühls, der die auf engen Familienbeziehungen beruhende Bindung an den Verstorbenen zum Inhalt hat und der bewirkt, daß sich der Angehörige durch die beleidigende Äußerung über den Verstorbenen selbst verletzt fühlt. Demnach deckt es sich mit dem Pietätsgefühl der Angehörigen, soweit dieses durch eine nach § 189 StGB strafbare Handlung verletzt wird. 63) Daraus ergibt sich die Folgerung, daß "Familiengefühl" in diesem Zusammenhang nur ein anderer Ausdruck für das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen ist. Damit bedarf diese Ansicht keiner besonderen Widerlegung. 64) Sie ist aus den gleichen Gründen unzutreffend, die auch gegen das Pietätsgefühl der Allgemeinheit und das der Angehörigen im besonderen als geschütztes Rechtsgut sprechen. 65)

e) Die Ehre der antragsberechtigten Angehörigen

Dafür, daß § 189 StGB die Ehre der antragsberechtigten Angehörigen schütze, gibt es keine Argumente, die Zustimmung verdienten.

---

63) so auch KISSLER, S. 37 f.

64) Ausdrücklich spricht sich gegen diese Ansicht SCHAEFER in LK § 189 Anm. I aus, unter Hinweis darauf, daß der Kreis der Verletzten dann zu eng gefaßt sei.

65) Wenn sich KISSLER, S. 37 Anm. 1 a.E. gegen das Argument, daß das Gefühl der Familienzusammengehörigkeit auch durch Beleidigung lebender Angehöriger verletzt wird, damit verteidigt, daß dann der Beleidigte selbst in der Lage sei, sich zu verteidigen, so überzeugt das nicht. Wenn es nur darum geht, ob der Beleidigte sich selbst verteidigen kann oder nicht, dann muß eben die Ehre des Verstorbenen das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut sein. Wenn aber hier das Familiengefühl geschützt sein soll, dann kommt man nicht darum herum, daß die Verletzung des Familiengefühls unterschiedlich behandelt wird, je nachdem ob sie durch die Beleidigung eines lebenden oder verstorbenen Verwandten bewirkt wird. Daß hierin eine ungleiche Behandlung wesentlich gleichwertiger Sachverhalte liegen würde, ist nicht zu leugnen.

Zum Teil wird gesagt, das Antragsrecht der Angehörigen in § 189 StGB sei nur so zu erklären, daß das Gesetz durch die Verunglimpfung eines Verstorbenen die Ehre seiner nächsten Angehörigen als verletzt ansehe. [66] Das Antragsrecht spricht jedoch ebensowenig für einen Schutz der Ehre der Angehörigen wie für den Schutz des Pietätsgefühls der Angehörigen. [67]

Daß eine Bestrafung nur erfolgen kann, solange antragsberechtigte Angehörige leben (jedenfalls soweit nicht Abs. 3 in Frage kommt), ist kein Argument dafür, daß diese auch die Verletzten einer Straftat nach § 189 StGB sein müßten, geschweige denn, daß sie in ihrer Ehre verletzt sein müßten. [68] Denn es ist ebensogut denkbar, daß die Verunglimpfung Verstorbener zwar auch dann strafbar ist, wenn keine Antragsberechtigten vorhanden sind, eine Bestrafung aber an der Unmöglichkeit eines Strafantrags scheitert.

Wenn gelegentlich gesagt worden ist, die engen Familienbeziehungen der Angehörigen zu dem Verstorbenen ergäben eine Erweiterung von deren Ich-Vorstellung und führten daher dazu, daß durch eine beleidigende Äußerung über den verstorbenen Menschen auch dessen Angehörige mitbeleidigt seien, [69] so wäre es nach dieser Ansicht nur folgerichtig, wenn das Gesetz den gleichen Angehörigen auch wegen Beleidigungen,die diesen Menschen zu Lebzeiten treffen, ein Antragsrecht gegeben hätte. Denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, daß, wenn überhaupt, die Beleidigung einer einzelnen Person seine Angehörigen nur nach seinem Tode mitbeleidigen sollte. [70] Ein solches Recht haben aber die Angehörigen nach geltendem Recht unbestrittenermaßen nicht.

Weiter müßte man sich fragen, warum die besondere Strafvorschrift des § 189 StGB überhaupt erforderlich wäre, wenn die Angehörigen tatsächlich durch eine gegen den Verstorbenen gerichtete beleidigende Äußerung stets mitbeleidigt wären. Denn dann läge ja gegen sie immer auch ein Vergehen nach §§ 185, 186 oder 187 StGB vor, und sie könnten daher schon gemäß § 194 StGB Strafantrag stellen. [71]

Daß in der Verunglimpfung eines Verstorbenen zugleich eine Beleidigung eines oder mehrerer antragsberechtigter Angehöriger liegen k a n n , wird sich

66) KRAMEYER, S. 28; WACH, S. 133; VOGEL, S. 14.
67) siehe oben S. 13 d.Arb.
68) so aber WACHENFELD in v.HOLTZENDORFF-KOHLER, 5. Bd., S. 52.
69) ECKSTEIN, S. 112 f.
70) so auch von GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 42.
71) Ebenso die Begründung zum Vorentwurf 1909, BT S. 715 (zu § 262).

nicht bestreiten lassen, nämlich dann, wenn die Äußerung ihrem Inhalt nach zugleich mehrere betrifft (Schulbeispiel: "Hurensohn"). In einem solchen Fall ist der mitbeleidigte Angehörige nach § 189 StGB zum Strafantrag wegen der Verunglimpfung des Verstorbenen berechtigt und nach § 194 StGB zugleich wegen seiner eigenen Beleidigung, deren Strafbarkeit sich aus den §§ 185 ff StGB ergibt. Auf der anderen Seite ist es aber auch unbestreitbar, daß es beleidigende Äußerungen über Verstorbene gibt - und dies dürfte die Mehrzahl sein -, bei denen keiner der antragsberechtigten Angehörigen einen Grund hat, sich selbst beleidigt zu fühlen. [72] Wollte man gleichwohl sagen, auch in diesen Fällen sei die Ehre der Angehörigen mitverletzt, so wäre das nur als eine Betrachtungsweise aufzufassen, die die Verletzung der eigenen Ehre eines Menschen mit dem Schmerz verwechselt, den dieser bei der Beleidigung eines nahen Angehörigen empfindet.

Damit scheidet auch die Möglichkeit aus, die Ehre der antragsberechtigten Angehörigen als das geschützte Rechtsgut anzusehen.

f) Die Ehre der Familie des Verstorbenen

Die Ansicht, die die Ehre der Familie des Verstorbenen, d.h. die mit der Ehre der einzelnen Familienmitglieder nicht identische Ehre der Familie als einer selbständigen Einheit, für das geschützte Rechtsgut hält, kann nicht damit begründet werden, daß sich dieses Schutzobjekt aus der Stellung im Gesetz ergebe. [73] Aus der Stellung im Gesetz kann nicht einmal gefolgert werden, daß § 189 StGB überhaupt den Schutz einer Ehre bezwecke, da die Vorschrift auch aus technischen Gründen in den 14. Abschnitt übernommen worden sein kann, und umso weniger läßt diese Stellung den Schluß zu, daß gerade die Ehre der Familie geschützt sei.

Auch aus den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers ergibt sich für diese Auffassung kein Argument. [74] Zwar hat in den Beratungen des Reichstags einer der Berichterstatter ausgeführt, der jetzige § 189 StGB habe den Schutz der Familienehre zum Inhalt, [75] doch läßt sich aus dieser Äußerung in Anbetracht der abweichenden Auffassung der Motive [76] und der nicht übereinstim-

72) Ebenso KOHLER in GA, Bd. 47, S. 148; SCHWARZE, in Archiv des Kriminalrechts, NF, 1854, S. 115.

73) so aber FRANK, § 189 Anm. I; ihm folgend BRECHENMACHER, S. 67.

74) so aber MÜNCHHALFFEN, S. 27.

75) Abgeordneter Wagner als Berichterstatter der Kommission in: Verhandlungen, S. 641.

76) Motive, S. 66 zu § 165.

menden Ausführungen anderer Abgeordneter [77] von einem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht sprechen.

Den Schutz der Familienehre mit dem Antragsrecht der Angehörigen begründen zu wollen, [78] ist ebensowenig angängig wie bei anderen Rechtsgütern. [79] Das Antragsrecht besagt nichts darüber, wer verletzt ist. [80]

Auf die seit jeher höchst umstrittene Frage, ob es überhaupt eine rechtlich geschützte Familienehre gibt, [81] brauchen wir hier nicht einzugehen. Auch wenn man diese Frage prinzipiell bejaht, ergibt sich aus den Besonderheiten des § 189 StGB, daß die Familienehre nicht das Schutzobjekt dieses Tatbestandes sein kann.

Wenn durch die Verunglimpfung eines Verstorbenen in jedem Fall die Ehre seiner Familie verletzt würde, so müßte dies ebenso der Fall sein, wenn ein lebendes Mitglied der Familie beleidigt wird. [82] Wenn es überhaupt so etwas wie die Ehre der Familie gibt, dann muß sie unabhängig davon sein, ob ein Mitglied der Familie verstorben ist oder nicht. [83] Und daß die Ehre der Familie zwar nicht durch die Beleidigung eines lebenden Familienmitgliedes, wohl aber durch eine gegen ein verstorbenes Familienmitglied gerichtete beleidigende Äußerung getroffen werde, [84] ist nicht einzusehen: Wenn überhaupt die Fami-

77) vgl. oben Anm. 35.

78) so BRECHENMACHER, S. 67.

79) so auch SCHENITZA, S. 74.

80) vgl. oben S. 13 d. Arb.

81) Die Rechtsprechung lehnt den Gedanken einer rechtlich geschützten Familienehre ab: BGH Urt. v. 26.4.1951 (4 StR 99/51) in JZ 1951, S. 520 = MDR 1951, S. 500 = LM Nr. 2 zu § 185 mit zustimmender Anmerkung KRUMME. Ebenso SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem. 9 vor § 185. Im heutigen Schrifttum wird dagegen überwiegend die Auffassung vertreten, die Familie habe eine strafrechtlich geschützte Ehre: Arthur KAUFMANN in ZStW Bd. 72, S. 441 f; KOHLRAUSCH-LANGE, Vorbem. III vor § 185; MAURACH, BT S. 128; MEZGER in JZ 1951, S. 522; SCHAEFER in LK, Vorbem. III 1 vor § 185; WELZEL, Lehrbuch, S. 276 und in MDR 1951, S. 501 ff.

82) so auch von GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 45; HERBST, S. 22; LORSCH, S. 15; Gustav SCHWARZ, in ArchBR Bd. 32, S. 45.

83) so LORSCH, S. 15.

84) so BRECHENMACHER, S. 67.

lienehre durch beleidigende Äußerungen gegen ein Familienmitglied verletzt werden kann, dann muß das unabhängig davon möglich sein, ob daneben auch noch die Ehre der Person verletzt ist, gegen die die beleidigende Äußerung unmittelbar gerichtet ist. Eine Familienehre muß als eigenständige Gemeinschaftsehre unabhängig von der Ehre einzelner Familienangehöriger sein. Daß aber durch die Beleidigung einer lebenden Person zugleich auch stets die Ehre seiner Familie angegriffen würde, wird von niemandem behauptet. Das würde auch zu vom Gesetz mit Sicherheit nicht gewollten Konsequenzen führen: Bei Beleidigungen von Personen, die Familienangehörige haben, würden nicht nur der Beleidigte, sondern auch seine Angehörigen berechtigt sein, [85] wegen dieser Beleidigung Strafantrag zu stellen.

Es gibt Beleidigungen, die sich, vielleicht unter gleichzeitiger lobender Erwähnung der Familie im übrigen, nur auf den Beleidigten selbst beziehen und die Ehre der Familie völlig unberührt lassen. Ebenso sind Fälle von Verunglimpfung Verstorbener denkbar, die die Ehre seiner Familie gänzlich unangetastet lassen. [86] In solchen Fällen, deren Strafbarkeit nach § 189 StGB außer Zweifel steht, kann also die Ehre der Familie des Verstorbenen nicht das verletzte Rechtsgut sein. [87]

Zwei weitere Einwände ergeben sich schließlich noch gegen die Auffassung von der Familienehre als dem geschützten Rechtsgut:

Diese könnte nur dann als geschützt angesehen werden, wenn der Kreis der Antragsberechtigten entweder aus allen Mitgliedern der in Frage kommenden Familie- und dann aber auch nur aus diesen - oder aus stellvertretend für die Familie zum Antrag Berechtigten bestände. Das ist jedoch nicht der Fall. [88]

---

85) Auf die Frage, wer zum Strafantrag berechtigt ist, wenn man die strafrechtlich geschützte Existenz einer Familienehre anerkennt, ob etwa der Ehemann und Vater als "natürlicher Familienvorstand" (!) (so SCHAEFER in LK, Vorbem. III 1 vor § 185) braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden.

86) so auch SCHWARZE in Archiv für Kriminalrecht, NF 1854, S. 115; WELZEL in Niederschriften, Bd. 9, S. 505; vgl. ferner BayObLG, Urt. v. 25.10.1957 (RReg. 3 St. 208/57) in MDR 1958, S. 264; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem. 9 vor § 185.

87) In Fällen, in denen die Verunglimpfung eines Verstorbenen zugleich die Ehre von dessen Familie angreift (falls man eine solche Familienehre überhaupt anerkennt), liegt neben der Straftat nach § 189 StGB eine weitere nach §§ 185 ff vor.

88) so auch von MIECZKOWSKI, S. 39.

Daß die Eltern des Verstorbenen zusammen mit dessen Kindern eine Familie bilden, (als Familie kann nur die moderne Kleinfamilie mit eventuell aufgenommenen nahen Verwandten, wie Großeltern, als eine tatsächliche Lebenseinheit in Frage kommen), ist zwar möglich, wird aber in sehr vielen Fällen nicht zutreffen. Da somit die starre Regelung der Antragsberechtigung in § 189 StGB Abs. 2 bei weitem nicht immer in Einklang stehen wird mit der Zugehörigkeit zu der in Frage kommenden Familie, kann auch aus diesem Grunde die Ehre der Familie des Verstorbenen nicht als geschützt angesehen werden.

Der letzte Einwand ergibt sich schließlich aus Abs. 3. In diesen Fällen gibt es keine Familie des Verstorbenen mehr, die beleidigt werden könnte, da alle in Frage kommenden Familienmitglieder verstorben sind. Insoweit muß also die Familienehre als Schutzobjekt von vornherein ausscheiden. [89] Daß aber in diesen Fällen ein anderes Rechtsgut geschützt werden sollte als sonst durch § 189 StGB, kann nicht angenommen werden, [90] so daß wir in Abs. 3 einen weiteren Grund dafür finden, daß die Familienehre nicht das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut sein kann.

Nach alledem müssen wir die Ansicht, daß die Ehre der Familie des Verstorbenen das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut sei, als unzutreffend bezeichnen.

g) Die Ehre des Verstorbenen

Nachdem wir alle die Ansichten, die ein einzelnes, von der Ehre des Verstorbenen unterschiedenes Rechtsgut für in § 189 StGB geschützt halten, untersucht haben [91] und dabei zu dem Ergebnis gekommen sind, daß keine davon

89) Dagegen könnte nicht mit Erfolg eingewendet werden, dann sei eben die Ehre der früher einmal existenten Familie auch nach deren Untergang geschützt, die ebenso wie die Ehre eines Verstorbenen geschützt werden könne. Die Familienehre als Schutzobjekt des § 189 StGB einzuführen, ist nur dann sinnvoll, wenn man die Ehre des Toten nicht als geschütztes Rechtsgut ansieht. Dann kann man aber auch nicht annehmen, daß die Ehre einer Familie, deren sämtliche Mitglieder verstorben sind, strafrechtlich geschützt werde.

90) vgl. oben S. 17 d.Arb.

91) Noch nicht näher behandelt worden ist die Ansicht, nach der das Andenken des Verstorbenen geschützt ist (siehe oben S. 6 f d.Arb.). Dies deshalb, weil bei deren Untersuchung sich ergeben wird, daß sich unter dieser Bezeichnung verschiedene Ansichten verbergen, die sich teilweise mit denen decken, die das Pietätsgefühl oder die Ehre des Verstorbenen als geschützt ansehen. Daher

Zustimmung verdient, müssen wir nunmehr fragen, wie es denn um die Richtigkeit der Auffassung bestellt ist, die die Ehre des Verstorbenen als geschützt ansieht.

Zur Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft und besonders während des 2. Weltkrieges hatte diese Ansicht im Zeichen einer zum Teil maßlosen Betonung des Wertes der Ehre überhaupt und eines auch unter dem Gesichtspunkt der Hebung der Wehrfreudigkeit zelebrierten, nahezu mystischen Heldenkultes stark an Boden gewonnen. Die Leichtigkeit und Selbstverständlichkeit, mit der damals gesagt werden konnte, der Tote habe eine Ehre, ohne daß dies anders begründet worden wäre als mit der veränderten geistigen Situation und der Tatsache, daß auch gefallenen Soldaten Orden verliehen worden waren, müssen wir uns heute versagen. Wenn damals festgestellt wurde, die gegenteilige Ansicht beruhe auf einer liberalistischen und individualistischen [92] oder auch einer naturalistischen und materialistischen Grundhaltung, [93] so war damit zu jener Zeit das Urteil über eine solche Auffassung bereits gesprochen. Uns Heutigen hingegen wollen derartige Wertungen nicht mehr als Vorwurf erscheinen. Vielmehr sind sie nur geeignet, die Problematik, die dem Begriff der Ehre eines Verstorbenen innewohnt, zu verdecken. Auch daß es in Kriegszeiten gelegentlich Ehrungen und Auszeichnungen für gefallene Soldaten gegeben hat, ist kein Grund anzunehmen, daß es so etwas wie die Ehre eines Verstorbenen gebe. [94] Das hieße, die Begründung durch eine Behauptung zu ersetzen, denn die Ordensverleihung an Gefallene besagt nur, daß die verleihende Stelle von der Existenz der Ehre eines Verstorbenen ausging, nicht aber, daß diese Annahme auch richtig ist.

Von denjenigen, die die Existenz der Ehre von Verstorbenen leugnen, wird häufig zur Begründung vorgetragen, der Verstorbene sei nicht rechtsfähig, da die Rechtsfähigkeit eines Menschen mit dem Tode ende, und er könne daher keine Ehre haben, [95] oder es fehle ihm die Eigenschaft als Rechtssubjekt. [96]

Fortsetzung der Fußnote 91 von Seite 28:
empfiehlt es sich, diese Ansicht erst näher zu untersuchen, nachdem wir die Frage, ob die Ehre des Verstorbenen geschützt ist, beantwortet haben.

92) So Sondergericht Nürnberg-Fürth in DR 1943, S. 1037.

93) so SCHMIDT-LEICHNER in DR 1943, S. 732.

94) so aber RG 77, 53 (55); v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.) § 185 Anm. 2 a.

95) so DOCHOW in v. HOLTZENDORFFs Handbuch, Bd. 3, S. 358; FREUDENSTEIN, S. 44; TEMME, Preuß. Strafrecht, S. 852; WOLPERT in UFITA, Bd. 34, S. 155.

96) so HERBST, S. 17; v. LISZT-SCHMIDT, S. 507; v. MIECZKOWSKI, S. 37; MISCH, S. 96; MUMM in GS Bd. 48, S. 200; OPPENHOFF-DELIUS, § 185 Anm. 5; SCHLÄPFER, S. 63; ZICKEL, S. 9.

Dieses Argument trifft den Kernpunkt des Problems. Daß die Rechtsfähigkeit, die ein Mensch nach § 1 BGB mit seiner Geburt erlangt hat, mit seinem Tode endet, ist in der zivilrechtlichen Literatur fast völlig unbestritten. 97) Wenn Rechtsfähigkeit die Fähigkeit ist, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, so ist es in der Tat nicht denkbar, daß diese Fähigkeit nicht mit dem Tode erlischt. 98) Die abweichende Ansicht kann die Frage nach dem Träger der Rechtsfähigkeit nicht beantworten. Ohne einen Träger kann es aber keine Rechtsfähigkeit geben. Eine Rechtsfähigkeit, die, abgelöst von ihrem bisherigen Träger, gleichsam frei im Raum schwebt, wäre eine sinnlose Konstruktion: Fähigkeit ohne jemanden, der fähig ist, kann es nicht geben. Und daß es nach dem Tode eines Menschen keinen Träger für seine Rechtsfähigkeit mehr gibt, ist unzweifelhaft. Es ist unmöglich zu sagen, der Tote selbst sei dieser Träger, wenn damit der Inbegriff alles dessen gemeint ist, was nach dem Tode vom Menschen bleibt.

Der körperliche Rückstand, die Leiche, kann der Träger nicht sein. Wenn die Leiche auch, da sie vormals der Körper eines Menschen war, Gegenstand der Pietät ist, so ist sie doch darüber hinaus nicht mehr als ein Stück unbelebter Materie, die nur verhältnismäßig kurze Zeit überhaupt in der bisherigen Form bestehen bleibt. Ihr Rechtsfähigkeit zuzuerkennen, wäre schon deswegen sinnlos, weil es ihr weder nutzen noch schaden könnte, weil sie davon völlig unberührt bliebe.

Darüber hinaus kann vom Menschen selbst nur eine unsterbliche Seele bleiben. Nachdem Vorstellungen wie die, daß die Seele, der Geist eines Toten unter uns weile und auf unheimliche Weise am menschlichen Leben teilnehme, der Vergangenheit angehören, kann für uns nur noch eine überirdische Existenz der Seele, die zwar von einem einst lebenden Menschen stammt, aber mit dem Bereich der Lebenden nichts zu tun hat, in Betracht kommen. Ohne daß es dabei auf die Glaubensfrage ankäme, ob es überhaupt eine unsterbliche Seele gibt, muß sie, da ihr jede Beziehung zu dem vom Recht allein geregelten Bereich der lebenden Menschen fehlt, als Träger von Rechtsfähigkeit ausscheiden. 99)

97) ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 84 IV; ERMAN-BÖHLE-STAMSCHRÄDER, § 1 Anm. 4; Heinr. LANGE, AT, S. 137; SIEBERT in SOERGEL-SIEBERT, § 1 Anm. 6; STAUDINGER-COING, Vorbem. 1 vor § 1 VerschG.

98) Anders aber BECKER in JR 1951, S. 328.

99) Wenn demgegenüber AMSLER, S. 55, 75, 96, meint, der Geist des Menschen überdauere seinen Tod, und den Geist als Träger der Ehre ansieht, die damit auch nach dem Tode fortbesteht, so kann das nur als falsch bezeichnet werden. Sich einen nach dem Tode fortlebenden Geist des Menschen vorzustellen, der den Anspruch erhöbe, geachtet zu werden, wäre, wie v. BLUME,

Schließlich bleibt noch das Bild des verstorbenen Menschen. Doch ist dies nicht in gleicher Weise wie die Leiche und die unsterbliche Seele ein Rückstand des Menschen selbst, sondern vielmehr ein Fortdauern des Bildes, das auch zu Lebzeiten des Menschen in seiner Umwelt von ihm bestanden hat und jetzt, nachdem der Urheber des Bildes nicht mehr ist und es auch selbst nicht mehr beeinflussen kann, zum Andenken, zur Erinnerung wird. Wie das Bild des lebenden Menschen nichts mit dessen Rechtsfähigkeit zu tun hat, so kann es auch, wenn es nach dem Tode zum Andenken geworden ist, nicht Träger der Rechtsfähigkeit sein: Etwas, das nur der zusammenfassende Begriff für bestimmte Gedanken und Erinnerungen vieler Menschen ist, ermangelt der selbständigen und unabhängigen Existenz, ohne die sich ein Träger von Rechtsfähigkeit nicht denken läßt. Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß mit dem Tode eines Menschen seine Rechtsfähigkeit erlischt, da er nicht mehr ist und das, was von ihm bleibt, nicht Träger der Rechtsfähigkeit sein kann. [100)]

Fortsetzung der Fußnote 99 von Seite 30:
AcP Bd. 112, S. 371, zu Recht sagt, animistisch. Ähnlichen Bedenken begegnet die Auffassung DAHMs, in GÜRTNER, Das kommende deutsche Strafrecht, BT, S. 399, Verstorbene seien Glieder der Volksgemeinschaft, die sich aus einer Vielzahl von Generationen in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zusammensetze. Ähnlich auch KISSLER, S. 31. Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, ob die Ehre mit dem Tode tatsächlich ein Ende findet.

100) Aus dem Gesagten ergibt sich nicht nur, daß nach dem Tode nichts vom Menschen bleibt, das man als Träger der Rechtsfähigkeit ansehen könnte, sondern darüber hinaus auch, daß es mindestens mißverständlich ist, von der "Ehre eines Toten" zu sprechen. Unter der Bezeichnung "Toter" kann einmal alles das verstanden werden, was von einem Menschen nach dem Tode bleibt. Es ist dies, wie dargelegt, die Leiche, eventuell die unsterbliche Seele und das Andenken. Nichts davon kann - für sich genommen - Träger einer fortdauernden Ehre des Menschen sein. Die unsterbliche Seele scheidet deswegen aus, weil ihr die Beziehung zur Welt der Lebenden, zu der die Ehre gehört, fehlt. Das Andenken kommt nicht in Betracht, weil man auch als Ehrenträger ein selbständig Existentes wird verlangen müssen. Und daß die Leiche nurmehr unbelebte Materie darstellt, führt dazu, daß man auch sie nicht als Träger von Ehre ansehen kann. Diese drei Relikte des Menschen sind von einander unabhängig und bilden daher kein gemeinsames Ganzes, das unter der Bezeichnung Toter Träger von Ehre sein könnte. In diesem Sinn von der Ehre eines Toten zu sprechen, ist falsch.

Gleiches können wir von der Rechtssubjektivität feststellen. Auch sie erlischt mit dem Tode. [101] Denn Rechtssubjektivität ist, ebenso wie Rechtsfähigkeit, die Fähigkeit des Rechtssubjekts, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, deckt sich also mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit.

Da die Rechtsfähigkeit eines Menschen mit dem Tode endet, kann es keine Rechte des Toten geben. Es ist zu untersuchen, ob sich daraus die Konsequenz ergibt, daß es keine Ehre eines Verstorbenen gibt.

Es ist umstritten, was unter der Ehre, d.h. dem in den §§ 185 - 187 StGB geschützten Rechtsgut, [102] zu verstehen ist. Früher wurde als das durch die Be-

---

Fortsetzung der Fußnote 100 von Seite 31:
Mit dem Begriff "Toter" kann aber auch der einmal gewesene und jetzt verstorbene Mensch gemeint sein. Wenn in diesem Sinn von der Ehre eines Toten gesprochen wird, so ist das jedenfalls nicht von vornherein als falsch anzusehen, da damit nur die Fortexistenz der Ehre eines verstorbenen Menschen gemeint ist, ohne daß die Frage der Trägerschaft berührt würde. Ob es die Ehre eines Toten in diesem Sinn gibt, ist Gegenstand der folgenden Untersuchung.

Es können dadurch, daß zweierlei gemeint sein kann, wenn von der Ehre eines Toten gesprochen wird, leicht Mißverständnisse entstehen. Als Beispiel ist zu nennen, daß TROCKEL, S. 45, von der "erschütternden Ungleichartigkeit" des Toten gegenüber dem Lebenden spricht. Eine solche Aussage kann überhaupt nur für die Leiche zutreffen, die aber im Zusammenhang mit der Ehre des verstorbenen Menschen ohne Belang ist. Es empfiehlt sich daher, eine Bezeichnung zu wählen, die unzweifelhaft nicht die Relikte des Menschen meint und sich nicht, wie "Toter", in erster Linie auf den jetzigen Zustand bezieht, sondern nur den in der Vergangenheit liegenden Zustand des einst lebenden Menschen meint: "Verstorbener". Es wird daher im folgenden nur von der "Ehre eines Verstorbenen" gesprochen werden.

101) a.A. Gustav SCHWARZ in ArchBR Bd. 32, S.44, der umgekehrt aus der Existenz des § 189 StGB auf die Rechtssubjektivität des Toten schließen will. Dem ist nicht zuzustimmen. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß es nach dem Tode keinen Träger für die Rechtsfähigkeit des bisherigen Menschen und damit kein Rechtssubjekt mehr gibt. Rechtssubjektivität ohne Rechtssubjekt ist aber nicht denkbar.

102) Bei den zu diesem Punkt vertretenen Ansichten wird zum Teil als Ehre der wahre Wert eines Menschen oder auch sein guter Ruf bezeichnet und als An-

leidigungsdelikte verletzte Rechtsgut gelegentlich das Ehrgefühl angesehen. [103] Eine andere, in ihrer ausgeprägtesten Form ebenfalls nicht häufig vertretene Ansicht geht dahin, daß Ehre die tatsächliche Achtung bei den Mitmenschen sei. [104] Die h.M. versteht dagegen unter Ehre den Anspruch des Menschen, entsprechend seinem "Wert" nicht mißachtet zu werden. [105] Eine weitere Auffassung besagt, daß sowohl dieser Anspruch als auch die tatsächliche Achtung, der gute Ruf, zum Begriff der Ehre gehören. [106] Andere schließlich sehen in der Ehre den sich aus der tatsächlichen Geltung ergebenden Geltungsanspruch [107] oder - als weitere Möglichkeit - sowohl das äußere Ansehen als auch das subjektive Ehrempfinden. [108] Es muß nun für die einzelnen Ansichten untersucht werden, ob die Ehre des Menschen mit dem Tode deswegen ein Ende findet, weil mit dem Tode auch die Rechtsfähigkeit endet, oder ob dies aus anderen Gründen der Fall ist. [109]

Fortsetzung der Fußnote 102 von Seite 32:
griffsobjekt dann nicht die Ehre, sondern etwa der Anspruch auf Achtung angesehen. Diese terminologischen Unterschiede sollen im folgenden nicht berücksichtigt werden. Als Ehre wird stets das in den §§ 185 - 187 StGB geschützte Rechtsgut bezeichnet werden.

103) So von BAR in GS Bd. 52, S. 84, 86, 97. Ebenso für § 185 Graf zu DOHNA in DStR 1941, S. 35.

104) so BOCKELMANN in Niederschriften, Bd. 9, S. 18; v. LISZT-SCHMIDT, S. 506; ebenso, wenn auch mit Einschränkung, v. HIPPEL, Lehrbuch, S. 212; ferner hinsichtlich der §§ 186, 187 Graf zu DOHNA, in DStR 1941, S. 35.

105) so BGH 1, 288 (289) (Urt. v. 29.5.1951 - 2 StR 153/51); BGH 11, 67 (71) (Gr. Sen. Beschl. v. 18.11.1957 - GSSt. 2/57); Arthur KAUFMANN in ZStW Bd. 72, S. 430 f; KERN in Festgabe für FRANK, Bd. II, S. 338; SCHAEFER in LK Vorbem. I 2 vor § 185; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Vorbem. 1 vor § 185; WELZEL, Lehrbuch, S. 274 f. Wenn BINDING, Lehrbuch, Bd.I, S. 135, den Achtungsanspruch als geschützt ansieht und S. 142 den Willen, der auf die eigene Ehre hält, so kommt er damit dieser Ansicht zumindest sehr nahe.

106) so FRANK, Vorbem. I vor § 185; KOHLRAUSCH-LANGE, Vorbem. II vor § 185;

107) so MAURACH, BT, S. 124.

108) so MEZGER-BLEI, BT S. 96.

109) Es ist hier nicht der Ort, alle diese verschiedenen Ansichten auf ihre Richtigkeit hin zu untersuchen. Das würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es soll daher versucht werden, die Konsequenzen dieser Ansichten hinsichtlich der Möglichkeit einer über den Tod hinaus fortbestehenden oder doch fortwirkenden Ehre zu prüfen und sich nur dort, wo es unumgänglich erscheint, mit den Ansichten selbst in aller Kürze auseinanderzusetzen.

aa) Die Ehre als Ehrgefühl

Es ist offensichtlich, daß die Ansicht, die im Ehrgefühl die strafrechtlich geschützte Ehre erblickt, dazu führt, daß die Ehre eines Menschen mit seinem Tode endet. Zwar kommt es dabei nicht auf die Frage der mangelnden Rechtsfähigkeit eines Verstorbenen an, doch ergibt es sich aus der Natur der Sache, daß ein Ehrgefühl wie jede andere Empfindung nur der lebende Mensch haben kann. Mit dem Tode erlischt die Möglichkeit jeden Gefühls.

Die Ansicht, in den §§ 185 ff. StGB werde das Ehrgefühl geschützt, ist jedoch nicht als richtig anzusehen. Das Ehrgefühl kann bei einzelnen Menschen sehr unterschiedlich stark entwickelt sein. [110] Wenn das Ehrgefühl das durch eine Beleidigung verletzte Rechtsgut wäre, dann würde das Maß des Unrechts einer Beleidigung von der persönlichen Empfindlichkeit des Beleidigten abhängen, eine Vorstellung, die dem allgemeinen Rechtsbewußtsein offenbar nicht entspricht. Das Argument von BARs, [111] die Richtigkeit dieser Ansicht ergebe sich aus der sprachlichen Bedeutung des Wortes "Beleidigung", besitzt demgegenüber kein Gewicht.

Wenn wir diese Ansicht als unrichtig ansehen, so entfällt damit das Argument gegen die Existenz der Ehre eines Verstorbenen, daß der Verstorbene eine Beleidigung nicht mehr als Kränkung empfinden könne. [112]

bb) Die Ehre als Ansehen

Wenn Ehre das tatsächliche Ansehen bei den Mitmenschen ist, dann erlischt sie nicht mit dem Tode des Menschen. Das Ansehen ist ein Phänomen, das außerhalb der Person liegt, auf die es sich bezieht. Das Ende der Existenz eines Menschen hat also nicht notwendig das Ende seines Ansehens zur Folge, da es nicht, wie das Ehrgefühl, unmittelbar an die Existenz des Menschen gebunden ist. Es ist aber zu fragen, ob nicht der Tod eines Menschen die Einstellung seiner Umwelt zu ihm in der Weise beeinflußt, daß er kein Ansehen mehr genießt, nicht mehr geachtet wird. Daß mit dem Tode nicht jede Einstellung der

110) Vgl. BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 138; WELZEL, Lehrbuch, S. 275.

111) in GS Bd. 52, S. 84.

112) So von BAR in GS Bd. 52, S. 184; v. MIECZKOWSKI, S. 37; MITTERMAIER in GROSZ, Die Strafrechtspflege in Deutschland, 3. Jg., S. 370; MUMM in GS, Bd. 48, S. 200; RUBO, Verleumdung, S. 138; SCHWARZE, in Archiv des Kriminalrechts, NF 1854, S. 114; WOLPERT, in UFITA, Bd. 34, S. 156; ZICKEL, S. 9 f.

Umwelt zu dem Verstorbenen überhaupt aufhört, darf als unzweifelhaft betrachtet werden. Daß es das Andenken, die Erinnerung an einen Verstorbenen gibt, ist eine Tatsache. Die Frage ist aber, ob das Andenken die Fortsetzung der dem Lebenden entgegengebrachten Achtung ist oder etwas anderes. 113) Ansehen und Andenken gleichen sich jedoch insofern, als sie die Einstellung der Umwelt gegenüber einem Menschen sind. Sie unterscheiden sich darin, daß das Ansehen einem gegenwärtig existierenden Menschen gilt, das Andenken aber einem Menschen, der einmal existiert hat.

Man könnte nun versucht sein, daraus auch einen W e s e n s unterschied von Ansehen und Andenken herzuleiten: Dem letzteren liege eine völlig andere Betrachtungsweise zugrunde, da das unbegreifliche Ereignis des Todes dazu führe, den nunmehr verstorbenen Menschen nicht mehr möglichst objektiv zu betrachten, sondern unter Nichtbeachtung oder Beschönigung aller Fehler nur das Gute und Liebenswerte in ihm zu sehen. Doch macht dieser Umstand das Andenken noch nicht zu etwas vom Ansehen grundsätzlich Unterschiedenen. Abgesehen davon, daß das in aller Regel nur bei den Menschen der Fall ist, die dem Verstorbenen besonders nahe gestanden haben, wie etwa Angehörige und Freunde, handelt es sich nur darum, daß die durch den Tod beeinflußte Gefühlslage zu einem besonders wohlwollenden Überdenken und Korrigieren der eigenen Einstellung zu dem Verstorbenen führt. Eine solche Situation kann aber auch durch andere Anlässe als gerade den Tod verursacht werden, wie etwa, wenn man von einer unerwarteten, positiv zu bewertenden Handlung eines in seinen Eigenschaften von der Umwelt verkannten Menschen erfährt und daraufhin die gesamte Einstellung ihm gegenüber überprüft und ändert. In beiden Fällen handelt es sich um veränderte Einstellungen, die damit noch nicht notwendigerweise objektiv richtiger sind. Wenn wir im einen Fall nicht anstehen, die veränderte Einstellung auch weiterhin als das Ansehen eines Menschen zu bezeichnen, so kann auch im anderen Fall die veränderte Einstellung kein Grund sein, das Andenken für vom Ansehen unterschieden zu halten.

Es ist weiter gesagt worden, der Unterschied zwischen Ansehen und Andenken liege darin, daß der Mensch mit dem Tode aus der menschlichen Gesellschaft ausscheide, keine soziale Stellung mehr einnehme, und daß damit auch der Zustand des Geachtetwerdens als Mensch, der auf der sozialen Stellung beruhe, beendet sei: Geachtet werden könne nur ein lebender Mensch; das Andenken sei nur die Erinnerung an das vergangene Ansehen. 114) Diese Behauptung

113) Einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Ansehen und Andenken sieht STOOSS, Grundzüge Bd. II, S. 298 Anm. 1.

114) so von GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 41; LORSCH, S. 14; TROCKEL, S. 45.

erweist sich jedoch bei genauerer Betrachtung als falsch. Sie mag einmal darauf beruhen, daß der tatsächliche Zustand eines Nichtgeachtetwerdens mit dem Wegfall der unbedingten Notwendigkeit des Zustandes des Geachtetwerdens verwechselt wird. [115] Während es für den lebenden Menschen ein essentielles Bedürfnis ist, von seinen Mitmenschen geachtet zu werden, und Nichtachtung für ihn ein schwerer objektiver Nachteil sein kann, entstehen ihm nach dem Tode, wenn er nicht mehr ist, daraus keine Nachteile. Das bedingt jedoch nicht, daß die Umwelt mit dem Tode eines Menschen tatsächlich aufhörte, ihn zu achten. Natürlich kann in solchem Ansehen nicht mehr die Achtung eines gegenwärtig existierenden rein menschlichen oder auch sozialen Wertes liegen, sondern nur eines früheren Wertes. Für die Behauptung, daß nur ein gegenwärtiger Wert geachtet werden könne, [116] läßt sich aber schwerlich der Beweis führen. Sie widerspricht schlechthin der Erfahrung. Das Ansehen gründet sich bei jedem Menschen nicht nur auf gegenwärtige, sondern immer auch auf vergangene Tatsachen, und auch der von schwerster Geisteskrankheit betroffene Mensch kann noch ein Ansehen genießen, das allein in der vor der Krankheit liegenden Zeit begründet ist. Auch dies sehen wir nicht nur als Erinnerung an vergangene Ehre an, sondern betrachten es als Ansehen, das dem eines anderen Menschen grundsätzlich gleichartig ist. [117] Hieraus ergibt sich, daß es nicht auf den gegenwärtigen Zustand ankommt - da nach dem Tode für das Recht nichts mehr existiert, was als Gegenstand einer Achtung in Betracht käme, ist solche Achtung in der Tat nicht möglich -, [118] sondern vielmehr darauf, daß der betreffende Mensch einmal existiert hat und daß die Achtung, die er bei seinen Mitmenschen zu Lebzeiten genoß, mit dem Tode nicht aufhört, sondern auch weiterhin für ihn empfunden wird: das Andenken.

---

115) so wohl LORSCH, S. 14.

116) so offenbar LORSCH, S. 14.

117) vgl. FRANK, Vorbem. II 2 vor § 185; v. LISZT-SCHMIDT, S. 507; SCHAEFER in LK, Vorbem. II 1 vor § 185; WELZEL, Lehrbuch, S. 275.

118) Dies meint offenbar TROCKEL, S. 45, wenn er sagt, wegen der Ungleichartigkeit des Toten gegenüber dem Lebenden könne der Tote nicht mehr als Person geachtet werden. Daß der "Tote" - das, was vom Menschen nach dem Tode bleibt - nicht als Mensch geachtet werden kann, ist nicht zu bezweifeln. TROCKEL übersieht dabei aber offenbar, daß es hier um den Verstorbenen, d.h. den Menschen, der früher einmal gelebt hat, geht, der auch noch geachtet werden kann, wenn er nicht mehr lebt. Vgl. dazu oben Anm. 100.

Wir können demnach feststellen, daß das Andenken an einen Verstorbenen die grundsätzlich gleichartige Fortsetzung der Achtung und des Ansehens des Lebenden darstellt. [119] Und wenn das Ansehen die Ehre ist, dann folgt daraus, daß die Ehre eines Menschen nicht mit dem Tode endet, daß es die Ehre eines Verstorbenen gibt.

Mit dieser Feststellung ist aber noch nicht geklärt, ob diese tatsächlich existierende Ehre überhaupt als Schutzobjekt eines Straftatbestandes in Frage kommt. Es ist gesagt worden, das Fortleben in der Erinnerung sei kein Rechtsgut, da es ein Rechtsgut ohne Träger nicht geben könne. [120] Das wäre nur dann richtig, wenn Rechtsgut ausschließlich etwas sein könnte, das für ein gegenwärtiges Rechtssubjekt einen Wert darstellt. Daß dem so sei, muß aber bestritten werden. Zwar trifft es für die Mehrzahl aller Straftatbestände zu. Bei der Ehre eines Verstorbenen würde es aber zu unangemessenen Ergebnissen führen. Der Mensch, der weiß, daß sein Ansehen auch nach seinem Tode fortbestehen wird, ist daran interessiert, daß es auch nach dem Tode nicht angetastet werde, jedenfalls für eine gewisse Zeit. Um dieses Interesses willen, das über den Tod hinausreicht, kann auch ein Zustand geschützt werden, den wir dann als nunmehr trägerloses Rechtsgut ansehen müssen. [121] Wenn von TUHR [122] dagegen sagt, ein Verstorbener könne kein Interesse mehr haben, da Interesse ein interessiertes Subjekt voraussetze, so ist das zwar richtig, schließt aber nicht aus, daß ein lebender Mensch Interessen hat, die über seinen Tod hinausgehen und um deretwillen das Andenken an einen Verstorbenen geschützt werden kann, obwohl es nunmehr "trägerlos" ist.

cc) Die Ehre als Anspruch auf Achtung

Die Frage, ob es eine Ehre des Verstorbenen gibt, ist am schwierigsten zu beantworten, wenn Ehre der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden.

Mit dem Tode eines Menschen endet, wie dargelegt, die Rechtsfähigkeit. Das Gros seiner Rechte geht damit auf seine Erben über. Diejenigen Rechte aber, die nicht auf die Erben übergehen können, weil sie höchstpersönlicher Natur sind,

119) so auch DONATH in DJ 1942, S. 588; v. HIPPEL, Lehrbuch, S. 217 Anm. 5; HIRSCHBERG, S. 125; LACKNER, in Niederschriften, Bd. 9, S. 63; LIEPMANN, VDB Bd. IV, S. 340; MÜLLEREISERT, S. 68; SCHRAG, S. 65 f; TIETZ, S. 81; WELZEL, in Niederschriften, Bd. 9, S. 505.

120) so FRAENKEL, S. 49; KISSLER, S. 31; SCHLÄPFER, S. 63; VOGEL, S. 14.

121) ähnlich ABEGG, S. 489.

122) von TUHR, Bd. I, S. 383 Anm. 17.

wie etwa die Ansprüche aus §§ 847 und 1300 BGB, gehen mit dem Tode des Menschen unter. Das Recht, nicht mißachtet zu werden, ist ebenfalls ein höchstpersönlicher Anspruch. Er ist nach seiner Eigenart, der engen Bezogenheit auf den Träger, nicht übertragbar und kann, wie alle Persönlichkeitsrechte, nicht auf die Erben übergehen. [123] Er könnte daher nur als subjektloser Anspruch über den Tod seines Trägers hinaus fortbestehen.

Dieser Anspruch ist ein subjektives Recht. Ein solches setzt regelmäßig einen rechtsfähigen Träger voraus. Ein Recht kann nicht ohne Rechtssubjekt bestehen, das sein Träger ist. Ein Recht, bei dem man die Frage "Wessen Recht?" nicht beantworten könnte, wäre eine sinnlose Konstruktion. [124] Wenn es auch nicht unbestritten ist, ob es überhaupt Rechte ohne Rechtsträger geben kann, [125] so bezieht sich dieser Streit jedoch nur auf solche Fälle, in denen es während einer Übergangszeit an einem Rechtsträger fehlt, wie bei einer derelinquierten Inhaberschuldverschreibung oder bei einer Grunddienstbarkeit zugunsten des Eigentümers eines Grundstücks, das nach § 928 BGB aufgegeben worden ist. Gleichviel, ob man in solchen Fällen nur eine "Gebundenheit" oder ein subjektloses Recht annimmt, trägt beides die Tendenz in sich, wieder zu einem von einem Rechtssubjekt getragenen Recht zu werden. So liegt es jedoch bei der Ehre eines Verstorbenen nicht. Sie könnte niemals wieder auf einen Träger übergehen, und ihr Charakteristikum bestände gerade darin, daß sie dauernd subjektlos wäre. Ein ständig subjektloses Recht ohne die Möglichkeit, daß es wieder subjektgebunden wird, ist aber nicht denkbar. Ein Recht ist das Recht eines Rechtssubjekts oder es existiert nicht.

123) so ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 101 III; v. GAMM, NJW 1955, S. 1826; SCHULZ-SCHAEFFER, S. 242; STAUDINGER-BOEHMER, § 1922 Anm. 151. Wenn die Ansicht von ABEGG, S. 496, die Ehre des Verstorbenen sei ein Gemeingut der Hinterbliebenen, so zu verstehen ist, daß eine Sonderrechtsnachfolge in die Ehre eintrete, so kann dem nicht zugestimmt werden. Die Ehre ist ihrer Natur nach unübertragbar und untrennbar verbunden mit der Person, auf die sie sich bezieht. Mit dem Übergang auf einen anderen würde sich ihr Inhalt und Sinn verändern. Die Hinterbliebenen könnten nur das Recht erlangen, gegen Beleidigungen des Verstorbenen vorzugehen. Bei einem echten Übergang der Ehre müßten sie aber durch Beleidigungen des Verstorbenen selbst beleidigt sein.

124) so ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 75 Anm. 10.

125) Die Möglichkeit subjektloser Rechte wird bejaht u.a. von v.LÜBTOW, in Festschrift für H. LEHMANN (1956), Bd. I, S. 371 ff; WOLFF-RAISER, § 78 Anm. 1. Dagegen sprechen nur von einer Gebundenheit für ein künftiges Rechtssubjekt: ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 75 III 2; H. LEHMANN, AT, S. 74; von TUHR, Bd. I, S. 71 f.

Es könnte nun gefragt werden, ob denn der Anspruch, nicht mißachtet zu werden, überhaupt ein Recht in diesem Sinn ist. [126] Man kann dies jedoch nicht mit der Begründung ablehnen, daß es hier um eine strafrechtliche Frage geht und der Begriff des Anspruchs typisch zivilrechtlich ist. [127] Der Begriff des Anspruchs, der durch ein strafrechtswidriges Verhalten verletzt wird, mag zwar in Einzelheiten nicht genau mit dem zivilrechtlichen Begriff des Anspruchs übereinstimmen; daß ein Anspruch einen Träger haben muß, ist aber eine Grundvoraussetzung dieses Begriffs, die sich nicht auf das Zivilrecht beschränkt. Ein Anspruch ohne Träger wäre, auch soweit es das Strafrecht angeht, kein Anspruch.

Der Anspruch, nicht mißachtet zu werden, geht demnach nicht mit dem Tode des Menschen auf die Erben oder die Angehörigen über, da er höchstpersönlich ist, und besteht auch nicht unabhängig von ihnen weiter, da es einen derartigen trägerlosen Anspruch nicht gibt. Er geht mit dem Tode unter. Damit scheint zunächst die Frage, ob es eine Ehre des Verstorbenen gibt, für den Fall, daß Ehre der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden, dahin beantwortet zu sein, daß es sie nicht gebe. [128]

Wenn die Ehre überhaupt ein Anspruch ist, so müssen wir aber weiter fragen, ob dieser Anspruch dann erschöpfend bezeichnet ist, wenn gesagt wird, er richte sich darauf, daß sein Träger geachtet bzw. nicht mißachtet werde. Damit wäre zunächst nur ein Recht auf Achtung zu Lebzeiten gemeint. Dadurch würde zwar der Bereich erfaßt, in dem dieser Anspruch für den Menschen nahezu lebensnotwendig ist, das Bedürfnis des Menschen nach Ehre geht jedoch weiter. Wenn auch eine Mißachtungsbezeugung einem Menschen nach seinem Tode keine Nachteile mehr zufügen kann, so hat er doch das Bedürfnis, daß auch nach seinem Tode keine beleidigenden Äußerungen über ihn geschehen. Dieses Bedürfnis entspringt nicht wie das Bedürfnis, zu Lebzeiten geachtet zu werden, einer objektiven Notwendigkeit, sondern hat seinen tieferen Ursprung in der mangelnden Fähigkeit des Menschen, die Tatsache der eigenen zeitlichen Begrenztheit,

126) so WELZEL, Lehrbuch, S. 275.

127) so aber DREHER, in Niederschriften, Bd. 9, S. 64. Wenn der Anspruch, nicht mißachtet zu werden, kein subjektives Recht sein soll, so bleibt ungeklärt, welchen Charakter er dann haben könnte.

128) Dieser Schluß wird gezogen von RG 13, 95 (95 f) (Urt. v. 26.11.1885 - Rep. 1841/85); BERNER, (8. Aufl.) S. 441; BIRKMEYER, S. 75; v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 40; MITTERMAIER, in Die Strafrechtspflege in Deutschland, 3. Jg. 1860, S. 370; SCHWARZE, in Archiv des Kriminalrechts, NF, 1854, S. 114; Begründung zum Vorentwurf 1909, BT, S. 715 (zu § 262).

des Sterbenmüssens, wirklich subjektiv zu bewältigen. Der Mensch, der es nicht begreifen kann - auch wenn er meint es zu können -, daß es einen Zeitpunkt geben wird, von dem ab er nicht mehr sein wird, weiß, daß er auch nach dem Tode in der Erinnerung der Umwelt noch eine Rolle spielen wird. Er wünscht, daß auch dann seine Ehre nicht angetastet werde. [129] Zu Lebzeiten hat der Gedanke an die Zeit nach dem Tode für ihn eine erhebliche Bedeutung, obwohl alles, was nach seinem Tode liegt, für ihn dann keine Rolle mehr spielen wird.

Daß dieses im Irrationalen wurzelnde Bedürfnis, auch nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, ganz allgemein besteht, darf als Tatsache betrachtet werden. Zu fragen ist aber, ob es auch einen dahingehenden rechtlichen Anspruch gibt. Dabei können wir davon ausgehen, daß die Feststellung des Juristen, die Ehre eines Menschen ende mit dem Tode, beim Laien fast ausnahmslos auf Unverständnis stößt. Unter juristischen Laien wird es ganz allgemein als eine Selbstverständlichkeit angesehen, daß die Ehre eines Menschen nicht mit seinem Tode ende und daß ehrverletzende Äußerungen über einen Verstorbenen rechtswidrig und nicht etwa nur sittenwidrig sind. [130] Damit sind grundsätzlich die Voraussetzungen dafür gegeben, einem Anspruch des Menschen, auch nach seinem Tode nicht mißachtet zu werden, gewohnheitsrechtliche Qualität zuzuerkennen. [131]

Mit der Konstruktion eines solchen Anspruchs gerät man jedoch unversehens in dogmatische Schwierigkeiten. Da dieser Anspruch, ebenso wie der, zu Lebzeiten nicht mißachtet zu werden, höchstpersönlicher Natur ist, geht er ebenfalls mit dem Tode des Menschen unter. Grundsätzlich kann nur ein Anspruch verletzt werden, der im Augenblick der Verletzung besteht. Von dem Zeitpunkt an, von dem der hier in Frage kommende Anspruch verletzt werden kann, dem Tode des Menschen, existiert er nicht mehr, kann also nicht mehr verletzt werden. Solange er aber existiert, kann er noch nicht verletzt werden, da er seinem Inhalt nach voraussetzt, daß der Mensch bereits verstorben ist. Daraus scheint sich zu ergeben, daß dieser Anspruch ohne jede Wirkung bleiben muß, mithin ein sinnloser Anspruch ist.

---

129) In diesem Sinn auch schon SCHULZ-SCHAEFFER, S. 245.

130) vgl. oben Anm. 55; ferner: HAFTER, BT, 1. Hälfte, S. 187; Vorschläge und Bemerkungen der Sachbearbeiter des Bundes-Justizministeriums zum Thema Beleidigung, in Niederschriften, Bd. 9, S. 460.

131) Von einer derartigen Vorstellung gehen offenbar auch die Motive zum Entwurf für ein norwegisches StGB von 1832, zit. bei ABEGG, S. 500 Anm. 55, aus, wenn sie es als für den Staat wichtig bezeichnen, daß der Mensch darauf sieht, auch nach dem Tod geachtet zu werden.

Wenn dieses Ergebnis richtig wäre, so wäre das Recht außerstande, ein bestimmtes anerkennenswertes Interesse des Menschen zu schützen. Das darf nicht sein. Wir müssen also prüfen, ob der Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, nicht doch Wirkungen haben kann und damit einen Sinn erlangt.

Wenn es auch unmöglich ist, daß nach dem Tode eines Menschen dieser Anspruch noch weiter besteht, so ist es doch möglich, daß aus dem zu Lebzeiten des betroffenen Menschen bestehenden Anspruch nach seinem Tode für die anderen, lebenden Menschen Pflichten entstehen. Es kann zwar keinen Anspruch des Verstorbenen mehr geben, nicht mißachtet zu werden, die Lebenden kann aber die Pflicht treffen, den Verstorbenen nicht zu mißachten. Das würde freilich bedeuten, daß es eine Pflicht gibt, der kein zu gleicher Zeit bestehendes Recht gegenübersteht. Zwar bilden Recht und Pflicht grundsätzlich ein Begriffspaar, bei dem der eine Begriff den anderen bedingt. Doch gilt dies nicht ausnahmslos. Es gibt einen anderen Fall, in dem zur Durchsetzung der Interessen eines Menschen über seinen Tod hinaus einer Pflicht kein Recht gegenübersteht, die Auflage nach § 1940 BGB. Es kann daher auch nicht unmöglich sein, daß die einen Verstorbenen überlebenden Personen die Pflicht trifft, gegen diesen gerichtete beleidigende Äußerungen oder Handlungen zu unterlassen, ohne daß es zu gleicher Zeit jemanden gäbe, dem ein Anspruch auf solche Unterlassungen zustände. Da die Möglichkeit solcher Unterlassungspflichten überhaupt besteht, muß angenommen werden, daß sie durch den Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, der seiner Natur nach gerade auf solche Pflichten abzielt, auch tatsächlich begründet werden. Auf diese Weise kann ein Anspruch, auch nach dem Tode nicht mißachtet werden, dennoch rechtliche Auswirkungen haben und ist daher nicht sinnlos. 132)

Es ist nun zu fragen, ob dieser Anspruch, von dem wir festgestellt haben, daß er dogmatisch möglich ist und auch tatsächlich besteht, die Ehre des Verstorbenen darstellt. Wenn Ehre der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden, dann muß diese Frage bejaht werden. Der Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, ist wesensmäßig dem Anspruch gleich, zu Lebzeiten nicht

132) Wohl ist es richtig, wenn WOLPERT, UFITA Bd. 34, S. 155, sagt, das Recht habe die Aufgabe, die Beziehungen von Personen zu regeln, die am irdischen Leben teilnehmen, doch können zur Regelung dieser Beziehungen auch Ansprüche erforderlich sein, die über das Ende der Existenz eines Menschen hinausreichen.

mißachtet zu werden. [133] Der Unterschied zwischen beiden liegt nur darin, daß der eine sich auf die Lebenszeit des Trägers bezieht und der andere auf die Zeit nach dem Tode. Es handelt sich also um Ansprüche mit dem gleichen Inhalt, die für zwei aufeinanderfolgende Zeitabschnitte gelten. Da die Ehre des Lebenden und die Ehre des Verstorbenen ihrer Natur nach zwei aufeinanderfolgende Zeitabschnitte zum Gegenstand haben, muß, wenn der Anspruch, zu Lebzeiten nicht mißachtet zu werden, die Ehre des Lebenden ist, der Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, die Ehre des Verstorbenen sein. Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß es auch bei dieser Auffassung von der Ehre eine Ehre des Verstorbenen gibt. [134]

Damit ist jedoch noch nicht geklärt, ob diese Ehre des Verstorbenen überhaupt in § 189 StGB geschützt sein kann. Man könnte auf den ersten Blick meinen, sie könne deswegen nicht geschützt sein, weil der Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, als höchstpersönlicher Anspruch mit dem Tode des Menschen untergeht. [135] Das wäre dann richtig, wenn nur ein gegenwärtig existierendes Rechtsgut geschützt werden könnte. Dieser Satz kann jedoch nicht ohne Einschränkung richtig sein. Ganz sicher zutreffend ist er, soweit ein

133) Der Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, geht freilich weniger weit als der, zu Lebzeiten nicht mißachtet zu werden. Da die aktuellen Beziehungen des Menschen zur Umwelt mit dem Tode wegfallen, richtet er sich nur gegen schwerere Beleidigungen ("Verunglimpfung" in § 189 StGB). Daß der Mensch selbst nicht mehr ist, führt nicht dazu, daß beide Ansprüche einen grundsätzlich verschiedenen Inhalt haben, sondern nur dazu, daß der eine gegenüber dem anderen ein minus darstellt. Aus diesem Grunde kann der Ansicht von JESCHECK, in Niederschriften Bd. 9, S. 64, daß durch die veränderten Verhältnisse nach dem Tode die Ehre erlösche, nicht zugestimmt werden.

134) Einige Schriftsteller wollen das Fortbestehen der Ehre nach dem Tode aus der Tatsache herleiten, daß der Wille des Verstorbenen in Testamenten, Vollmachten etc. fortwirkt: BECKER, JR 1951, S. 330; HUBMANN, S. 246; SCHRAG, S. 65; ähnlich LINDEMANN, S. 40 für die Menschenwürde. In dem hier dargelegten Sinn, daß der Anspruch, nicht mißachtet zu werden, auch über den Tod hinaus Wirkungen hat, ist dem zuzustimmen. Das von WOLPERT, in UFITA Bd. 34, S. 163, dagegen vorgebrachte Argument, daß es einen Willen ohne wollendes Ich nicht gebe, ist demgegenüber unzutreffend, da er zugeben muß, daß, auch wenn der Wille selbst mit dem Tode endet, er dennoch Nachwirkungen hat.

135) Vgl. oben S. 40.

tatsächlicher Zustand als Rechtsgut in Frage kommt. So wäre es etwa unsinnig, das Leben eines Verstorbenen, das es ja nicht mehr gibt, zu schützen. Wenn es um die Ehre als geschütztes Rechtsgut geht, müssen wir uns jedoch vergegenwärtigen, daß es sich dabei nach dieser Ansicht nicht um einen faktischen, sondern um einen normativen Begriff handelt: Die Ehre ist ein Anspruch. Für einen Anspruch, der nicht mehr besteht, ist es aber schon nicht mehr so selbstverständlich, daß er nicht geschütztes Rechtsgut eines strafrechtlichen Tatbestandes sein kann. Umso weniger kann das gelten, wenn der betreffende Anspruch seiner Natur nach sich auf einen Zeitpunkt bezieht, in dem er selbst nicht mehr besteht. Wir haben festgestellt, daß der Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, nicht etwa eine sinnlose Konstruktion ist, sondern daß er durchaus rechtliche Wirkungen hat, die erst eintreten, nachdem der Anspruch selbst nicht mehr besteht. Wenn es überhaupt diesen - sinnvollen - Anspruch gibt, dann muß er auch als Rechtsgut eines Straftatbestandes geschützt werden können, wenn er nicht auf diesem Umwege doch wieder zur Wirkungslosigkeit verurteilt sein soll. Die Ehre des Verstorbenen kann also das Schutzobjekt eines Straftatbestandes sein. Da der Anspruch, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, mit dem Tode untergeht, es die Ehre des Verstorbenen also nach dem Tode nicht mehr gibt, kommen wir zu der, freilich nur auf den ersten Blick, seltsam klingenden Feststellung: Die Ehre des Verstorbenen kann geschützt werden, obwohl es sie nicht mehr gibt. 136, 137)

---

136) Ähnlich ist es wohl zu verstehen, wenn SCHREUER, in Festgabe für BERG-BOHM, S. 271, sagt, der Tote sei kein Rechtssubjekt mehr, alle Rechte des Toten seien Rechte des Lebenden, die über den Tod hinauswirkten. Vgl. ferner SCHULZ-SCHAEFFER, S. 245.

137) Damit erledigen sich auch alle Argumentationen, die sich darauf stützen, daß keine Ehre haben könne, wer nicht mehr sei oder keine Persönlichkeit mehr habe: ECKSTEIN, S. 113; FRANK, Vorbem. II 3 vor § 185; GERLAND, S. 492; GOLTDAMMER in GA Bd. 15, S. 367 und in Materialien zum preuß. StGB, Teil II, S. 341; HARTUNG, in NJW 1950, S. 670; KAYSER, in Strafrechtszeitung 1871, S. 598; KRATZ, S. 40; MAREZOLL, S. 429 Anm. 1; v. MIECZKOWSKI, S. 36; RITTLER, BT, S. 98; SCHAEFER in LK, Vorbem. II 1 vor § 185; TEMME, Gemeines deutsches Strafrecht, S. 321 und Preuß. Strafrecht, S. 852; WOLPERT, in UFITA, Bd. 34, S. 159. Es kommt nach der hier vertretenen Auffassung eben nicht darauf an, daß nach dem Tode keine Persönlichkeit mehr existiert, sondern darauf, daß sie einmal existiert hat.

Wir haben nunmehr festgestellt, daß es, je nachdem wie der Ehrbegriff definiert wird, einen Fortbestand der Ehre oder doch wenigstens Nachwirkungen der Ehre über den Tod hinaus gibt. Beides kann als Rechtsgut eines Straftatbestandes geschützt werden. Mit dieser Feststellung befinden wir uns in grundsätzlicher Übereinstimmung mit der herrschenden zivilrechtlichen Auffassung über die Fortwirkung von Persönlichkeitsrechten. [138] Es muß nun weiter gefragt werden, ob in § 189 StGB auch wirklich von der Möglichkeit, die Ehre des Verstorbenen zu schützen, Gebrauch gemacht worden ist. Es ist gesagt worden, aus der Existenz dieser Vorschrift ergebe sich, daß die Ehre des Verstorbenen nicht das darin geschützte Rechtsgut sein könne, da, wenn die Ehre eines Verstorbenen tatsächlich strafrechtlich geschützt werde, sich die Strafbarkeit der Beleidigung eines Verstorbenen schon aus den §§ 185 ff StGB ergeben müsse und § 189 StGB dann also überflüssig sei. [139] Das ist nicht richtig. Aus der Existenz des § 189 StGB ergibt sich kein Argument gegen die Auffassung, die Ehre des Verstorbenen sei das in dieser Vorschrift geschützte Rechtsgut. Denn ebensowohl wie diese Vorschrift als von den §§ 185 ff StGB völlig verschieden verstanden werden könnte, kann sie auch als eine Vorschrift angesehen werden, die einen Spezialfall der Beleidigung zum Gegenstand hat.

---

138) Die Fortwirkung von Persönlichkeitsrechten wirk anerkannt von: BGHZ 15, 249 (259) (Urt. v. 26.11.1954 - I ZR 266/52); LG Berlin, Urt. v. 23.1. 1961 (16 0 162/60) in: SCHULZE, Rechtsprechung zum Urheberrecht, LGZ 74, mit zust. Anmerkung von NEUMANN-DUESBERG; BECKER in JR 1951, S. 330; BÖRGER, S. 39; BUSSMANN, in Verhandlungen des 42. deutschen Juristentages Bd. II, Teil 1, S. 64; v. GAMM, in NJW 1955, S. 1826; HUBMANN, S. 246; KOEBEL, NJW 1958, S. 937; NIPPERDEY, in UFITA Bd. 30, S. 21; SCHULZ-SCHAEFFER, S. 245; SMOSCHEWER, in UFITA Bd. 3, S. 248; STAUDINGER-BOEHMER, § 1922 Anm. 151; Zum schweizerischen Recht vgl. KAESTLIN in NJW 1959, S. 1010. Zum Fortwirken der allgemeinen Menschenwürde vgl. LINDEMANN, DVBl. 1957, S. 40; MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, Anm. 23.
Ein echtes Fortwirken von Persönlichkeitsrechten wird abgelehnt von HENKEL, in Verhandlungen des 42. deutschen Juristentages, Bd. II, S. D 138; MAY in NJW 1958, S. 2102; RAMELOW, S. 188; WOLPERT in UFITA Bd. 34, S. 165.
Auf dem Standpunkt der h.M. steht auch der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes von 1959 in Art. 1 zu § 12 Abs. II und III BGB (nebst Begründung S. 14).

139) so BRECHENMACHER, S. 66; HENKEL, in Verhandlungen des 42. deutschen Juristentages, Bd. II, S. D 137; v. MIECZKOWSKI, S. 34; TIETZ, S.76; wohl auch KERN in Festgabe für FRANK, Bd. II, S. 339 u. MEZGER-BLEI, BT, S. 99; ferner RUBO, Kommentar, § 185 Anm. 3.

Aus dem über die Struktur der Ehre des Verstorbenen Gesagten ergibt sich, daß sich die Ansicht, die Ehre des Verstorbenen werde in § 189 StGB nicht geschützt, nicht mit der Behauptung stützen läßt, der Tote brauche keine Ehre und keinen Ehrenschutz mehr, da er durch ehrverletzende Handlungen keine Nachteile mehr erleiden könne. [140] Zwar ist es mißverständlich, wenn dagegen gesagt worden ist, der Verstorbene bedürfe der Ehre. [141] Denn nach dem Tode kann der Verstorbene, da er nicht mehr ist, auch keine Bedürfnisse mehr haben. Richtiger ist es daher zu sagen, der Lebende bedürfe des Ehrenschutzes über seinen Tod hinaus, weil er als Lebender einen Anspruch darauf hat, auch nach dem Tode nicht mißachtet zu werden.

BOCKELMANN [142] ist der Auffassung, die Ehre, die den Toten überlebe, sei deswegen nicht in § 189 StGB geschützt, weil sich die Verhältnisse nach dem Tode wesentlich ändern. Daß die Verhältnisse sich mit dem Tode wesentlich ändern, ist unbestreitbar. Gegen einen Verstorbenen gerichtete beleidigende Äußerungen greifen nicht mehr, wie beim Lebenden, in seinen Lebenskreis ein, können ihn nicht behindern in der Entfaltung seiner Persönlichkeit. Das ist aber kein Grund, die Ehre des Verstorbenen überhaupt nicht zu schützen. Es ist nur der Grund dafür, daß im geltenden Recht leichte Beleidigungen Verstorbener gar nicht bestraft werden [143] und daß die Strafe, jedenfalls soweit die Verunglimpfung den Charakter der Verleumdung hat, geringer ist als bei der Beleidigung eines Lebenden. Daß die Ehre eines Verstorbenen in geringerem Maße schutzwürdig ist als die eines Lebenden, ist kein Grund dafür, sie überhaupt nicht zu schützen und eine Handlung, die ihrem Gehalt nach primär gegen ebendiese Ehre des Verstorbenen gerichtet ist, wegen Verletzung eines anderen Rechtsgutes zu bestrafen.

---

140) so BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 139; HERBST, S. 17; KISSLER, S. 22 f. Für das ältere Recht ebenso: MITTERMAIER in GROSZ, Die Strafrechtspflege in Deutschland, 1860, S. 370; SCHWARZE in Archiv des Kriminalrechts, NF 1854, S. 114.

141) so HIRSCHBERG, S. 125.

142) in Niederschriften Bd. 9, S. 64. Ähnlich GALLAS, in Niederschriften, Bd. 9, S. 62, der es für entscheidend hält, daß nach dem Tode nicht mehr das Ehrgefühl und das Ehrbedürfnis des Menschen getroffen werden können.

143) Das ergibt sich aus dem Ausdruck "verunglimpfen", mit dem Beleidigungen von einer gewissen Schwere bezeichnet sind. Vgl. unten S. 58 ff.

Weiter kann die Ansicht, daß die Ehre eines Verstorbenen dem unzulänglichen irdischen Ehrenschutz entrückt sei, [144] nicht als richtig anerkannt werden. Die Ehre des Verstorbenen, wie sie hier verstanden wird - sei es als den Tod überdauerndes Ansehen in der Umwelt, sei es als Anspruch des Lebenden, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden -, ist von durchaus irdischem Charakter. Wenn sie als Anspruch, nicht mißachtet zu werden, aufgefaßt wird, dann richtet sich ebendieser Anspruch gegen Beleidigungen in dieser Welt und ist nur sinnvoll, wenn er gegen Verletzungen strafrechtlich geschützt wird. Und wenn die Ehre des Verstorbenen das nach dem Tode fortbestehende Ansehen ist, dann ist das gleiche irdische Interesse, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, der Grund, weswegen das Ansehen nach dem Tode geschützt werden muß.

Schließlich ist auch gesagt worden, die Ehre des Verstorbenen sei deswegen nicht in § 189 StGB geschützt, weil ja dann dieser Schutz ewig dauern müßte und nicht nach einer gewissen Zeitspanne, wenn keine Antragsberechtigten mehr vorhanden sind, aufhören dürfte. [145] Bei der Untersuchung dieses Arguments ist zu berücksichtigen, daß aus rein praktischen Erwägungen die Strafverfolgung - wie bei allen Beleidigungsdelten - von der Stellung eines Strafantrags abhängig gemacht worden ist, und daß wiederum aus praktischen Gründen das Antragsrecht auf einen verhältnismäßig kleinen Kreis von nahen Angehörigen beschränkt ist. Eine Ausdehnung des Antragsrechts etwa auf alle Verwandten in gerader Linie (dann wäre der Schutz grundsätzlich nicht zeitlich beschränkt) wäre kaum zu rechtfertigen, weil es dann nicht mehr nur in den Händen solcher Personen läge, die aufgrund der nahen Verwandtschaft besonders berufen scheinen, die Interessen des Verstorbenen nach seinem Tode wahrzunehmen. Darüber hinaus - und das ist eigentlich entscheidend - gibt es auch in der Sache liegende Gründe für eine zeitliche Begrenzung des Ehrenschutzes für Verstorbene. Wenn Ehre das Ansehen eines Menschen in der Umwelt ist, dann ist es zwar möglich, daß dieses Ansehen länger bestehen bleibt,als der strafrechtliche Schutz des § 189 StGB wirkt. Das Gros der Menschen gerät jedoch nach einer kürzeren oder längeren Zeitspanne in Vergessenheit. Dann ist das Ansehen, das Andenken erloschen und einen strafrechtlichen Schutz kann es nicht mehr geben. In den wenigen Fällen, in denen das Andenken eines Menschen Jahrhunderte oder sogar Jahrtausende überdauert, besteht dann zwar die Ehre des Verstorbenen noch so lange fort, sie ist jedoch nicht mehr schutzbedürftig. Das schutzwürdige Interesse eines Menschen, nach seinem Tode nicht mißachtet zu werden, besteht nur für eine gewisse Zeit, und zwar solange man etwa davon sprechen kann, daß die Umwelt noch die gleiche ist, in der der

144) so MAURACH, BT, S. 126.

145) so BERNER (8. Aufl.) S. 441; BOCKELMANN, in Niederschriften Bd. 9, S. 64; FREUDENSTEIN, S. 45; KRAMEYER, S. 28.

Verstorbene einst gelebt hat. [146] Dieser Zeitraum kann starr, durch eine bestimmte Schutzfrist begrenzt werden oder, wie im geltenden Recht, durch eine enge Beschränkung des Antragrechts, wodurch im Einzelfall eine unterschiedliche Zeitdauer des Schutzes erreicht wird. Wenn dagegen die Ehre des Verstorbenen der Anspruch des lebenden Menschen ist, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, dann ist sie schon ihrer Natur nach zeitlich begrenzt. Der Anspruch, wie im anderen Fall das Interesse, richtet sich nur darauf, während einer bestimmten Zeit nach dem Tode nicht mißachtet zu werden.[146a] Demnach ist es also nicht richtig, zu sagen, ein Ehrenschutz für Verstorbene müsse, wenn es ihn überhaupt gebe, zeitlich unbegrenzt sein.

Aus der Verwendung des Ausdrucks "Andenken des Verstorbenen" im Gesetzestext läßt sich nicht schließen, daß das geltende Recht in § 189 StGB nicht die Ehre des Verstorbenen schützen wollte. [147] Wie der Ausdruck "Andenken" nicht als Argument für den Schutz des Pietätsgefühls dienen kann, [148] so spricht er auch nicht gegen den Schutz der Ehre des Verstorbenen, da er zu farblos ist und in diesem Zusammenhang ganz verschiedene Bedeutungen haben kann.

Nachdem zuvor festgestellt worden ist, daß alle anderen zur Frage des in § 189 StGB geschützten Rechtsgutes vertretenen Ansichten nicht richtig sein können, [149] und nachdem nunmehr alle gegen die Ansicht, die Ehre des Verstorbenen sei das geschützte Rechtsgut, erhobenen Einwände ausgeräumt sind, müssen wir abschließend fragen, ob sich daraus die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt. Die zur Frage des geschützten Rechtsgutes vertretenen Ansichten haben offenbar den Kreis der für eine ernsthafte Auseinandersetzung in Frage kommenden Rechtsgüter erschöpft. Es erscheint unmöglich, noch ein weiteres Rechtsgut zu finden, das in der bisherigen Diskussion nicht erwähnt worden wäre und das nicht von vornherein auszuscheiden hätte. Wenn schon dies dafür spricht, daß die Ehre des Verstorbenen das geschützte Rechtsgut ist, nachdem wir festgestellt haben, daß sie grundsätzlich das Schutzobjekt eines Straftatbestandes sein kann, so ergeben sich zusätzliche Hinweise aus der voraufgegangenen Erörterung über die Ansicht, die das Pietätsgefühl als geschützt ansieht. [150]

146) vgl. dazu im einzelnen unten S. 116.

146a) vgl. dazu im einzelnen unten S.116.

147) so aber OPPENHEIM, S. 262.

148) vgl. oben S. 11 d.Arb.

149) Wegen des Andenkens des Verstorbenen als geschützten Rechtsgutes vgl. oben Anm. 91.

150) siehe oben S. 20 ff d.Arb.

Entscheidend ist aber dies: Die in § 189 StGB mit Strafe bedrohte Handlung ist grundsätzlich die gleiche wie die bei der Beleidigung eines lebenden Menschen. 151) Sie unterscheidet sich von dieser nur dadurch (abgesehen davon, daß sie in stärkerem Maße beleidigenden Charakter haben muß), daß sie sich auf einen Verstorbenen und nicht auf einen Lebenden bezieht. Wie die Beleidigung eines Lebenden dessen Ehre verletzt, so verletzt die in § 189 StGB beschriebene Handlung die Ehre des Verstorbenen. Die Ehre des Verstorbenen ist schutzfähig und schutzbedürftig, und zwar gerade gegen Handlungen beleidigenden Charakters. 152) Daraus folgt, daß die Ehre des Verstorbenen in § 189 StGB geschützt wird. 153)

151) Darauf stützt sich auch SCHREUER in Festgabe für BERGBOHM, S. 264; ähnlich auch die Vorschläge und Bemerkungen der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums zum Thema Beleidigung, in Niederschriften, Bd. 9, S. 460.

152) Wie die Ehre überhaupt, so ist auch die Ehre des Verstorbenen verletzbar nur durch beleidigende Handlungen im Sinne der §§ 185 - 187 StGB. Wenn die Ehre das tatsächliche Ansehen ist, dann ist keine andere Art von Handlungen denkbar, durch die sie verletzt werden könnte. Und umsomehr muß das dann gelten, wenn die Ehre der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden. Da hier Mißachtung nur im Sinn beleidigender Äußerungen und Handlungen und nicht etwa als nicht geäußerte, rein gedankliche Mißachtung verstanden werden kann, ist dies im Grunde eine rein formale Definition: Ehre ist der Anspruch, keinen beleidigenden Handlungen im Sinne der §§ 185 - 187 StGB ausgesetzt zu werden.

Aus der Schutzfähigkeit eines Gutes und seiner Verletzbarkeit durch die Handlung eines bestimmten Straftatbestandes folgt allein noch nicht, daß dieses Gut in diesem Straftatbestand geschützt wird. Es muß hinzukommen, daß das Rechtsgut des Schutzes gerade gegen die in diesem Tatbestand beschriebenen Handlungen bedürftig ist. Das ist hier der Fall, da die Ehre und damit auch die Ehre des Verstorbenen gerade gegen beleidigende Handlungen geschützt werden muß.

153) Die Tatsache, daß es dem allgemeinen Rechtsgefühl entspricht, die Verunglimpfung eines Verstorbenen unabhängig davon zu bewerten, ob er Angehörige hinterlassen hat oder nicht (so SCHULZ-SCHAEFFER, S. 243), hat nur geringe Beweiskraft für dieses Ergebnis, da sie nur dafür spricht, daß ein nicht den antragsberechtigten Angehörigen zustehendes Rechtsgut in § 189 StGB geschützt wird.

h) Das Andenken des Verstorbenen

Nachdem wir festgestellt haben, daß in § 189 StGB die Ehre des Verstorbenen geschützt wird, und alle anderen bisher behandelten Ansichten als unrichtig erkannt haben, verbleibt uns von den Ansichten, die ein einzelnes Rechtsgut für geschützt halten, nur noch die, daß entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes das Andenken des Verstorbenen geschützt sei. [154]

Der Begriff des Andenkens ist, wie bereits gesagt, mehrdeutig. Er wird einmal in dem Sinn verstanden, daß damit die Gefühle der Angehörigen in bezug auf den Verstorbenen gemeint sind. [155] Nach dieser Ansicht werden die Gefühle der Angehörigen geschützt, die bewirken, daß beleidigende Äußerungen über den Verstorbenen als verletzend empfunden werden. Das sind aber die gleichen Gefühle, die sonst als Pietätsgefühle bezeichnet werden. Wenn das Andenken des Verstorbenen so verstanden wird, dann handelt es sich also nur um eine andere Bezeichnung für die Pietätsgefühle der Angehörigen. Aus den gleichen Gründen, aus denen sich ergibt, daß die Ansicht, die Pietätsgefühle der Angehörigen seien das geschützte Rechtsgut, nicht richtig ist, muß daher auch diese Ansicht als falsch abgelehnt werden.

Zum anderen Teil wird jedoch das Andenken des Verstorbenen als Fortsetzung des Ansehens des lebenden Menschen verstanden. [156] In diesem Sinn ist, wie dargelegt, [157] das Andenken des Verstorbenen von dem Ansehen, dem guten Ruf des Lebenden nicht grundsätzlich unterschieden. Wenn Ehre das Ansehen des Menschen ist, dann ist das Andenken an den Verstorbenen seine Ehre. Wenn man die Ehre des Lebenden so auffaßt, [158] dann ist das "Andenken des Verstorbenen" nur ein anderer Ausdruck für die Ehre des Verstorbenen. Dieser Auffassung ist daher mit der Einschränkung zuzustimmen, daß der gebrauchte Ausdruck mißverständlich, weil mehrdeutig ist.

Schwerer ist die Ansicht zu beurteilen, die das Andenken des Verstorbenen zwar im Sinne des Ansehens des Verstorbenen verstanden wissen will, die Ehre allgemein aber als Anspruch, nicht mißachtet zu werden, auffaßt [159] und da-

154) siehe oben S. 6 f. d.Arb. Zu den Gründen, weswegen diese Ansicht erst jetzt behandelt wird, vgl. Anm. 91.

155) vgl. Anm. 12.

156) vgl. Anm. 13.

157) siehe oben S. 36 ff. d.Arb.

158) so BOCKELMANN, in Niederschriften Bd. 9, S. 18; v.GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 38.

159) so GALLAS, in Niederschriften Bd. 9, S. 24; JESCHECK, in Niederschriften Bd. 9, S. 32.

mit in § 189 StGB ein anderes Rechtsgut als in den §§ 185 - 187 StGB geschützt sehen will. Das Andenken des Verstorbenen ist die Fortsetzung des Ansehens eines Menschen nach dem Tode. Wenn die Ehre eines Menschen der Achtungsanspruch sein soll, in § 189 StGB aber das Andenken des Verstorbenen geschützt sein soll, dann folgen die Vertreter dieser Auffassung für den Verstorbenen einer Ansicht, die sie für den Lebenden ablehnen. Denn wer sagt, Ehre sei der Anspruch, nicht mißachtet zu werden, der muß zugleich die Auffassung von der Ehre ablehnen, die darunter den tatsächlichen guten Ruf versteht. Kann es nun einen Grund geben, insoweit hinsichtlich beleidigender Äußerungen über Verstorbene einen anderen Standpunkt zu vertreten als hinsichtlich der Beleidigung lebender Personen? M.E. muß diese Frage verneint werden. Die Ansicht, es sei der tatsächliche gute Ruf geschützt, ist, gleichgültig, ob sie sich auf beleidigende Äußerungen gegenüber lebenden oder verstorbenen Menschen bezieht, stets denselben Einwänden ausgesetzt: z.B., daß es auf einen dem tatsächlichen Wert eines Menschen nicht entsprechenden Ruf, sei er nun zu gut oder zu schlecht, nicht ankommen könne. Wenn solche Einwände als zutreffend angesehen werden, soweit es um die Beleidigung eines Lebenden geht, dann können sie nicht bedeutungslos sein, wenn die Beleidigung sich gegen einen Verstorbenen richtet. Nachdem dargelegt worden ist, daß es auch von dem Standpunkt aus, daß die Ehre der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden, die Ehre eines Verstorbenen gibt, besteht keine Notwendigkeit, hinsichtlich Lebender und Verstorbener einen unterschiedlichen Ehrbegriff anzuwenden. In dieser Ansicht liegt daher eine nicht notwendige Inkonsequenz, weshalb sie als falsch erscheint.

Demnach ist die Ansicht, in § 189 StGB sei das Andenken des Verstorbenen geschützt, je nachdem, was darunter verstanden wird, entweder unzutreffend oder nur eine andere Bezeichnung für die hier vertretene Auffassung, daß die Ehre des Verstorbenen geschützt sei.

i) Schutz von mehr als einem Rechtsgut

Schließlich müssen noch die Ansichten auf ihre Richtigkeit hin untersucht werden, nach denen in § 189 StGB mehrere Rechtsgüter zugleich geschützt sind.

Die Ansichten, die das Pietätsgefühl der antragsberechtigten Angehörigen zusammen mit der Familienehre [160]) oder das Pietätsgefühl der Allgemeinheit mit der Familienehre [161]) oder das Pietätsgefühl der Angehörigen zusammen

160) siehe Anm. 14.
161) siehe Anm. 15.

mit der Ehre der Angehörigen [162] als in § 189 StGB geschützt ansehen, müssen von vornherein als unzutreffend ausgeschlossen werden. Sowohl die Ehre der Familie als auch die Ehre der einzelnen antragsberechtigten Angehörigen können, wie dargelegt, in § 189 StGB nicht geschützt sein. Das muß auch dann gelten, wenn ein weiteres Rechtsgut hinzukommt. Das Pietätsgefühl, von dem wir bisher nur festgestellt haben, daß es nicht ausschließlich geschützt sein kann, kommt auch in Verbindung mit der Familienehre oder der Ehre der Angehörigen nicht als Schutzobjekt in Betracht, sondern allenfalls, was noch zu untersuchen sein wird, in Verbindung mit der Ehre des Verstorbenen. Die drei genannten Kombinationen von Rechtsgütern können daher nicht richtig sein.

Aus den gleichen Gründen sind auch die Ansichten abzulehnen, nach denen neben der Ehre des Verstorbenen das Pietätsgefühl und die Familienehre [163] oder das Pietätsgefühl der Angehörigen und die Ehre der Angehörigen [164] geschützt sein sollen. Näherer Untersuchung bedarf es jedoch, ob nicht in einer Verbindung der Ehre des Verstorbenen mit dem Pietätsgefühl der Angehörigen oder der Allgemeinheit die in § 189 StGB geschützten Rechtsgüter gesehen werden müssen. Dies liegt deswegen besonders nahe, weil in aller Regel beleidigende Äußerungen über Verstorbene nicht nur die Ehre des Verstorbenen verletzen sondern auch Gefühle der Angehörigen und oft darüber hinaus auch anderer Personen, die dem Verstorbenen nahe gestanden haben. Wir müssen andererseits davon ausgehen, daß § 189 StGB seiner Struktur nach ein Ehrverletzungsdelikt wie die §§ 185 - 187 StGB ist. Das ergibt sich daraus, daß einmal durch diese Vorschrift die Ehre des Verstorbenen geschützt wird und zum anderen auch die darin beschriebene Handlung eine typische Ehrverletzungshandlung ist, wenn auch schärfere Anforderungen als in den §§ 185 - 187 StGB gestellt werden.

Ferner ist davon auszugehen, daß Pietätsgefühle sich grundsätzlich nicht von den Gefühlen unterscheiden, die von Angehörigen und Freunden für eine lebende Person empfunden werden und aufgrund deren diese sich durch Beleidigungen jener Person, der die Gefühle gelten, ebenfalls verletzt fühlen. Diese Gefühle sind nicht als Rechtsgüter in den §§ 185 - 187 StGB geschützt. Wenn im Gegensatz dazu in § 189 StGB Pietätsgefühle geschützt sein sollen, die die grundsätzlich gleichartige Fortsetzung dieser Gefühle einem Lebenden sind, dann muß dem entgegengehalten werden, daß eine derartige unterschiedliche Bewertung von Gefühlen gegenüber einem Lebenden und einem Verstorbenen durch das Gesetz nicht verständlich wäre. Das Besondere der Verletzung von Pietätsge-

162) siehe Anm. 16.
163) siehe Anm. 17.
164) siehe Anm. 18.

fühlen kann auch nicht etwa darin liegen, daß beleidigende Äußerungen über einen Menschen dann die Gefühle von Angehörigen oder Freunden besonders schwer verletzen, wenn diese wegen des durch den Tod erlittenen Verlustes besonders empfindlich für solche Verletzungen sind. Vergleichbare Gefühlslagen gibt es auch, solange der Beleidigte selbst noch lebt, und doch denkt niemand daran, diese Gefühlslage unter den Schutz der §§ 185 - 187 StGB zu stellen. Daß dies nicht geschieht, liegt auch nicht etwa an einer Besonderheit der §§ 185 - 187 StGB: Man könnte meinen, lediglich um dem stärker interessierten Beleidigten allein die Entscheidung über die Strafverfolgung einer Beleidigung zu geben, würden die Gefühle Dritter nicht gegen die Verletzung durch Beleidigung ihrer Angehörigen oder Freunde geschützt. Und da es bei § 189 StGB nicht notwendig sei, die Angehörigen vom Antragsrecht auszuschließen, dieses ihnen vielmehr ohnehin zustehe, entfalle damit das Hindernis dafür, auch die Gefühle dieser Personen, die durch die Beleidigung des Verstorbenen verletzt werden, unter den Schutz dieser Vorschrift zu stellen. Der Ausgangspunkt einer solchen Argumentation wäre aber falsch. Daß durch Straftaten mittelbar Gefühle auch solcher Personen verletzt werden, die nicht Träger des unmittelbar verletzten Rechtsgutes sind, ist keine Eigenart gerade der Beleidigungsdelikte. Auch z.B. bei einer Körperverletzung wird ein naher Angehöriger des körperlich Verletzten sich in seinen Empfindungen für diesen verletzt fühlen, und dies noch weit mehr etwa bei einem Mord. Weitere Beispiele ließen sich unschwer finden: Freiheitsberaubung, Sittlichkeitsdelikte, auch manche Vermögensdelikte. Es ist aber durchaus nicht ersichtlich, was die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener von allen diesen Fällen und besonders den übrigen Beleidigungsdelikten derart unterschiede, daß es hier gerechtfertigt wäre, außer dem unmittelbar verletzten Rechtsgut, der Ehre des Verstorbenen, auch noch die Gefühle Dritter zu schützen. Weder das Pietätsgefühl der Angehörigen noch das der Allgemeinheit wird daher in § 189 StGB neben der Ehre des Verstorbenen geschützt.

k) Ergebnis

Unsere Untersuchung über das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut ist damit abgeschlossen. Als Ergebnis haben wir festgestellt:

> Geschütztes Rechtsgut ist allein die Ehre des Verstorbenen.

Das bedeutet, daß § 189 StGB keine von den §§ 185 - 187 StGB grundsätzlich unterschiedene Vorschrift ist, sondern ebenfalls einen Fall der Beleidigung unter Strafe stellt. Von dieser Grundlage aus werden alle anschließenden Fragen,

die den § 189 des geltenden Strafgesetzbuches und die Anwendbarkeit der ergänzenden Vorschriften des 14. Abschnitts betreffen, zu beantworten sein. Bei der Frage der ergänzenden Vorschriften wird es nicht darauf ankommen, ob diese wegen der Stellung des § 189 StGB im 14. Abschnitt anwendbar sind, sondern darauf, ob die Eigenart dieses Straftatbestandes eventuell Einschränkungen ihrer Anwendbarkeit rechtfertigt.

Die Angehörigen im Sinne des § 189 Abs. 2 StGB verfolgen mit der Stellung eines Strafantrags nicht die Verletzung eines ihnen zustehenden Rechtsgutes, sondern allein eines Rechtsgutes des Verstorbenen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen verlangt das Gesetz, wie auch bei den übrigen Beleidigungsdelikten, zur Verfolgung einen Strafantrag. Da der Verletzte selbst ihn nicht stellen kann, ist das Antragsrecht den nächsten Angehörigen übertragen, weil von ihnen am ehesten angenommen werden darf, daß sie die Lage des Falles und die Zweckmäßigkeit eines Strafverfahrens richtig beurteilen können und im Sinne des Verstorbenen dessen über den Tod hinauswirkende Interessen wahrnehmen werden.

II. DIE STELLUNG DES § 189 StGB IM SYSTEM DER BELEIDIGUNGSDELIKTE

Nachdem die bisherige Untersuchung ergeben hat, daß die Verunglimpfung Verstorbener sich gegen das gleiche Rechtsgut richtet wie die Beleidigungsdelikte der §§ 185 - 187 StGB, nämlich gegen die Ehre, muß nun in aller Kürze der dogmatische Standort des § 189 StGB im Verhältnis zu diesen Vorschriften bestimmt werden. Es kann sich bei § 189 StGB entweder um eine unselbständige Abwandlung (Qualifikation bzw. Privilegierung) der Beleidigungstatbestände oder aber um ein delictum sui generis handeln. [165]

165) Praktische Konsequenzen hat diese Klassifizierung freilich nicht. Unmittelbare Folgerungen ergeben sich daraus weder für die Anwendbarkeit der Nebenvorschriften des 14. Abschnitts des StGB noch für die Anwendbarkeit der Qualifikationen des § 185 StGB. Ebenso macht es bei der Behandlung der Irrtumsfälle keinen Unterschied, ob man § 189 StGB als unselbständige Abwandlung des § 185 StGB oder als delictum sui generis ansieht. Insofern ist es allein ausschlaggebend, daß es sich bei der Verunglimpfung Verstorbener um ein echtes Beleidigungsdelikt handelt. Vgl. dazu insbesondere unten S. 67.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Tatbestand im Verhältnis zu einem anderen, verwandten Tatbestand qualifiziert bzw. privilegiert ist oder ein delictum sui generis zum Gegenstand hat, gibt es kein sicheres allgemeines Kriterium. Wegen der geringen Bedeutung dieser Klassifizierung soll hier mit MEZGER 166) davon ausgegangen werden, daß es zwischen einem delictum sui generis und einer Qualifikation bzw. Privilegierung keinen qualitativen, sondern nur einen quantitativen Unterschied gibt, der in dem größeren oder geringeren Maß an Verselbständigung gegenüber dem Grunddelikt liegt. Der Übergang vom einen zum anderen ist fließend, und die Unterscheidung kann nur unter Abwägung aller Umstände getroffen werden, die im konkreten Fall für eine größere oder geringere Verselbständigung des abgeleiteten Delikts sprechen.

In unserem Fall deutet daher die sprachliche Verselbständigung des § 189 StGB, die besonders in der bei den sonstigen Beleidigungsdelikten nicht üblichen Verwendung des Begriffs "Verunglimpfung" liegt, auf ein delictum sui generis hin. Gegen eine nur unselbständige Abwandlung spricht es auch, daß nach allgemeiner Ansicht - unabhängig von der zur Frage des geschützten Rechtsgutes vertretenen Ansicht - die Qualifizierungen und Privilegierungen der Beleidigung, wie § 187 StGB, auf § 189 StGB keine Anwendung finden. Das gleiche gilt für die Tatsache, daß die Strafdrohung des § 189 StGB gegenüber der des § 185 StGB teils milder, teils schärfer ist. Für eine Klassifizierung des § 189 StGB als unselbständige Abwandlung des Beleidigungstatbestandes würde auf der anderen Seite sprechen, daß die wesentlichen Nebenvorschriften des Abschnitts "Beleidigung", die §§ 190 - 193, 199, 200 StGB, ihrer Natur nach auch für die Verunglimpfung Verstorbener gelten, wie noch zu zeigen sein wird. Diese Tatsache fällt jedoch gegenüber den Gründen, die für eine Klassifizierung des § 189 StGB als delictum sui generis sprechen, nur verhältnismäßig gering ins Gewicht.

Man wird daher die Verunglimpfung Verstorbener gegenüber der Beleidigung der §§ 185 - 187 StGB als delictum sui generis ansehen müssen.

Zum gleichen Ergebnis kommen zwar auch die Vertreter der Ansichten, die bei § 189 StGB nicht die Ehre des Verstorbenen für das geschützte Rechtsgut halten, jedoch aus einem anderen Grund. Für sie ergibt sich diese Klassifizierung aus der anderen Schutzrichtung der Vorschrift gegenüber den Beleidigungsdelikten. Für uns folgt sie bei gleicher Schutzrichtung - § 189 StGB ist ein Beleidigungsdelikt - aus der weitgehenden Verselbständigung.

166) in LK, Anhang 4 zur Einleitung, Bem. II 3.

III. DER OBJEKTIVE TATBESTAND DES § 189 StGB

1. "VERSTORBENER"

Nach § 189 StGB ist strafbar, wer das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft. Es gehört also zum Tatbestand, daß sich die in Frage kommende Handlung auf einen Verstorbenen bezieht.

In der Regel werden sich bei der Feststellung dieses Tatbestandsmerkmales keine Schwierigkeiten ergeben, nämlich dann, wenn feststeht, daß der Mensch, auf den sich die beleidigende Äußerung oder Handlung bezieht, medizinisch tot ist. Daß es sich dann um einen Verstorbenen handelt, unterliegt keinem Zweifel.

Zweifel können aber entstehen, wenn nicht feststeht, ob der Beleidigte noch am Leben oder schon verstorben ist. Das ist immer dann der Fall, wenn die betreffende Person verschollen im Sinne von § 1 des Verschollenengesetzes ist:

I. Verschollen ist, wessen Aufenthalt während längerer Zeit unbekannt ist, ohne daß Nachrichten darüber vorliegen, ob er in dieser Zeit noch gelebt hat oder gestorben ist, sofern nach den Umständen hierdurch ernstliche Zweifel an seinem Fortleben begründet werden.

II. Verschollen ist nicht, wessen Tod nach den Umständen nicht zweifelhaft ist.

Wenn ein Verschollener nicht gerichtlich für tot erklärt worden ist, dann können sich aus dem Verschollenheitsrecht für den Begriff des Verstorbenen in § 189 StGB keine Besonderheiten ergeben. § 10 VerschollenheitsG begründet für diesen Fall eine Lebensvermutung bis zu dem Zeitpunkt, für den im Fall fehlender Anhaltspunkte für den Todeszeitpunkt eine gerichtliche Todeserklärung den Tod festzustellen hätte. Nach dieser Vorschrift ist der Nachweis eines früheren Todeszeitpunktes nicht ausgeschlossen. Das Gericht ist also in einem Strafverfahren nicht gehindert, einen früheren Todeszeitpunkt anzunehmen, wenn es davon überzeugt ist. [173]

173) Wenn ZICKEL, S. 21 annimmt, aufgrund der Lebensvermutung komme für diese Zeit nur eine Strafverfolgung wegen Beleidigung Lebender in Betracht, so ist dem nicht zuzustimmen. Die Lebensvermutung des Verschollenheitsrechts kann widerlegt werden.

Für die Zeit nach dem in § 10 VerschollenheitsG bestimmten Zeitpunkt gibt es weder eine Lebens- noch eine Todesvermutung, so daß auch dann der Eintritt des Todes des Beleidigten bewiesen werden kann und muß.

Gleiches gilt für die Fälle, in denen der Beleidigte zwar nicht verschollen ist, weil sein Aufenthalt erst seit kurzer Zeit unbekannt ist, bei dem aber gleichwohl aufgrund bestimmter Verdachtsmomente zweifelhaft ist, ob er noch am Leben ist. Auch hier muß für § 189 StGB bewiesen werden, daß er verstorben ist.

Auf Beleidigungen gegen Vermißte, von denen nicht anzunehmen ist, daß sie verstorben sind, kann § 189 StGB unzweifelhaft nicht angewandt werden, da es dann sogar an einer Vermutung fehlt, daß sie verstorben sind. Auf den ersten Blick mag dies bedauerlich erscheinen, weil gegen sie gerichtete Beleidigungen dann weder nach §§ 185 - 187 StGB - es fehlt am Strafantrag des Verletzten - noch nach § 189 StGB bestraft werden können. Dies muß aber deswegen hingenommen werden, weil sonst die Gefahr bestünde, daß vorschnell Angehörige einen Strafantrag nach § 189 StGB stellen, obwohl der Beleidigte noch am Leben ist und vielleicht selbst einen Strafantrag nicht gestellt hätte. § 189 StGB stellt einen Ausnahmefall dar, in dem anderen Personen als dem Verletzten das Antragsrecht verliehen ist, weil sonst eine strafwürdige Handlung nicht bestraft werden könnte. Das muß aber auf solche Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen das Antragsrecht Dritter unumgänglich ist. In dem Fall, daß der Beleidigte nur vermißt ist, besteht aber immer noch die Aussicht, daß sein Aufenthalt noch rechtzeitig wieder bekannt wird und er vor der Verjährung der Beleidigung selbst über die Frage der Stellung eines Strafantrags entscheiden kann. [174]

Es ist demnach der allgemeinen Ansicht zuzustimmen, nach der die Beleidigung vermißter Personen, die nicht für tot erklärt sind, nicht unter § 189 StGB fällt, [175] ohne daß es jedoch ausgeschlossen ist, daß auch in solchen Fällen der Tod des Vermißten oder Verschollenen mit den normalen Beweismitteln bewiesen wird.

---

174) Aus diesem Grunde ist die Ansicht von HAAS in DJ 1944, S. 35, die Beleidigung Vermißter sei im Wege der Analogie wie die Beleidigung Verstorbener zu behandeln, nicht nur wegen des heute wieder geltenden Analogieverbots, sondern aus grundsätzlichen Erwägungen auch de lege ferenda abzulehnen.

175) so BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 188; von GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 70 Anm. 1; HERBST, S. 24; KISSLER, S. 41; v. LISZT-SCHMIDT, S. 516 Anm. 13; MAURACH, BT S. 142; v. OLSHAUSEN (12. Aufl) § 189 Anm. 3; SCHÄFER in DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 189 StGB Anm. 2; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 3; ZICKEL, S. 21.

Andererseits wird hinsichtlich der Verschollenen, die gerichtlich für tot erklärt worden sind, ganz überwiegend die Ansicht vertreten, daß sie als Verstorbene im Sinne des § 189 StGB anzusehen seien. [176] Die gegen diese Auffassung von LACKNER erhobenen Bedenken [177] verdienen jedoch Zustimmung. Nach § 9 Abs. 1 VerschollenheitsG begründet die Todeserklärung eine Vermutung dafür, daß der Verschollene in dem festgelegten Zeitpunkt verstorben ist. Diese Vermutung stellt im Grunde eine Beweislastregel dar. Wer sich auf den Tod des für tot Erklärten beruft, braucht diesen nicht zu beweisen, vielmehr muß sein Gegner nunmehr beweisen, daß der Verschollene in Wahrheit noch lebt. Die Todeserklärung ist also auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und ähnliche Verfahrensarten, in denen es Beweislastregeln gibt, zugeschnitten. Im Strafverfahren gibt es jedoch keine Beweislastregeln zuungunsten des Angeklagten. Ein nicht eindeutiges Beweisergebnis wirkt hier immer zugunsten des Angeklagten.

Daraus, daß der Beleidigte für tot erklärt ist, folgt daher nicht ohne weiteres, daß er ein Verstorbener im Sinne des § 189 StGB ist. Es muß vielmehr bewiesen werden, daß er tatsächlich nicht mehr lebt. Das heißt nun aber nicht, daß der Todeserklärung in einem Verfahren wegen Beleidigung eines Verschollenen keinerlei Bedeutung zukäme. In sehr vielen Fällen, vielleicht sogar in den meisten, wird die Tatsache der Todeserklärung als Beweis für den Tod des Beleidigten ausreichen. Andererseits sind aber auch durchaus Fälle denkbar, in denen trotz der Todeserklärung erhebliche Zweifel bestehen bleiben, ob der Verschollene nicht doch noch am Leben ist. In diesen Fällen muß der Tod des Beleidigten auf andere Weise bewiesen werden, oder es darf nicht nach § 189 StGB bestraft werden. Wollte man sich hier mit der Todeserklärung begnügen, so wäre das ein Verstoß gegen das Analogieverbot des § 2 Abs. 1 StGB. [178]

176) so außer BINDING, alle in Anm. 175 Zitierten, ferner TIETZ, S. 78.

177) in: Niederschriften, Bd. 9, S. 61 f; ebenso: Vorschläge und Bemerkungen der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums zum Thema Beleidigung, in: Niederschriften Bd. 9, S. 460.

178) so auch LACKNER in: Niederschriften Bd. 9, S. 61. Nach der in den Vorschlägen und Bemerkungen der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums in: Niederschriften Bd. 9, S. 460, vertretenen Auffassung, die Möglichkeit einer Wahlfeststellung zwischen allgemeiner Beleidigung und Verunglimpfung Verstorbener hänge davon ab, welches Rechtsgut man in § 189 StGB geschützt sehe, müßte nach der hier zur Frage des geschützten Rechtsgutes vertretenen Ansicht dazu führen, daß eine Wahlfeststellung möglich wäre. Darin liegt jedoch ein Fehler. Auch wenn § 189 StGB ebenso wie die §§ 185 ff StGB eine Beleidigung mit Strafe bedroht, ist eine Wahlfeststellung nicht möglich.

Wenn es für die §§ 185 - 187a StGB umstritten ist, ob nur natürliche Personen beleidigungsfähig sind oder auch juristische Personen und andere Verbände und Gemeinschaften, so kann es doch jedenfalls keine Verunglimpfung des Andenkens an solche Gemeinschaften geben. Das ergibt sich eindeutig bereits aus dem Text des Gesetzes. Wenn es auch möglich sein mag, eine Gemeinschaft als "anderen" im Sinne des § 186 StGB aufzufassen, so ist es doch jedenfalls ausgeschlossen, eine Gemeinschaft als "Verstorbenen" anzusehen. 179)

2. VERUNGLIMPFUNG

Die Handlung des § 189 StGB besteht im V e r u n g l i m p f e n des Andenkens eines Verstorbenen.

Durch die Verwendung des Ausdrucks "Verunglimpfung" ist zunächst einmal gesagt, daß es sich grundsätzlich um eine ehrverletzende Handlung im Sinne der §§ 185 - 187 StGB handeln muß. Das ist unstreitig.

Da aber nicht von einer Beleidigung, sondern von einer Verunglimpfung gesprochen wird, ist damit nicht jede beleidigende Handlung im Sinne der §§ 185 - 187 StGB gemeint. Das ist ebenfalls unstreitig und folgt aus der unterschiedlichen Bedeutung von ehrverletzenden Handlungen gegenüber Lebenden und Verstorbenen. Bei der Beleidigung eines Lebenden wird der Unwert der Handlung nicht unwesentlich davon mitbestimmt, daß der Mensch durch Beleidigungen einmal in der Entfaltung seiner Persönlichkeit gehindert werden kann und zum anderen in der Regel auch in seinem Ehrgefühl verletzt wird. Beide Folgen können bei Beleidigungen, die sich gegen Verstorbene richten, nicht mehr eintreten. Während der strafrechtliche Ehrenschutz auch auf rationalen Notwendigkeiten beruht, ist das Interesse an einem postmortalen Ehrenschutz fast ausschließlich irrational begründet. Das führt zu einem weniger weitgehenden strafrechtlichen Schutz als gegen Ehrverletzungen, die sich auf lebende Menschen beziehen. Das

---

Fortsetzung der Fußnote 178 von Seite 57:
Wenn es zweifelhaft ist, ob ein Verschollener oder Vermißter gestorben ist, dann können nur die in § 189 Abs. 2 StGB genannten Personen einen Strafantrag gestellt haben, nicht aber der Beleidigte selbst. Wie für eine ausschließliche Bestrafung nach den §§ 185 - 187a StGB immer ein Strafantrag des Verletzten nach § 194 StGB erforderlich ist, so muß das auch im Fall einer Wahlfeststellung gelten. Wahlfeststellung zwischen der Beleidigung Lebender und Verstorbener ist daher ausgeschlossen.

179) so im Ergebnis auch KOHLER in GA Bd. 47, S. 149.

Interesse des Menschen, auch nach seinem Tode keinen ehrverletzenden Handlungen ausgesetzt zu sein, ist daher nur insoweit schutzwürdig, als es sich um Ehrverletzungen von einer gewissen Schwere handelt. [180] Umstritten ist aber, welche Anforderungen im einzelnen an eine beleidigende Handlung zu stellen sind, damit sie als Verunglimpfung angesehen werden kann. Nach ganz herrschender Ansicht fallen darunter alle beleidigenden Handlungen im Sinne der §§ 185 - 187 StGB, also einfache Beleidigungen, üble Nachreden, und Verleumdungen. [181] Dabei wird zum Teil eine Abstufung in der Weise vorgenommen, daß eine Verleumdung immer, eine üble Nachrede oft und eine einfache Beleidigung nur in wenigen Fällen als Verunglimpfung anzusehen sei. [182] Bei KOHLRAUSCH-LANGE [183] wird dagegen die Ansicht vertreten, eine Verunglimpfung müsse entweder eine Verleumdung oder eine einfache Beleidigung im Sinne von § 185 StGB von einer gewissen Schwere sein, während es zweifelhaft sei, ob auch eine üble Nachrede ausreiche. Teilweise wird näher ausgeführt, die besondere Schwere der Ehrenkränkung könne sich aus der Form oder dem Inhalt der ehrverletzenden Handlung oder aus den äußeren Umständen oder dem Beweggrund des Täters ergeben. [184] Anderer Ansicht ist MAURACH, [185] der eine Verunglimp-

180) Diese Auffassung steht nicht in Widerspruch zu der allgemein verbreiteten Vorstellung, die Beleidigung eines Verstorbenen sei ganz besonders verwerflich, weil sie sich gegen eine Person richte, die sich nicht mehr selbst dagegen wehren könne. Hier geht es jedoch nur um den objektiven Wert, der der Ehre eines Verstorbenen vom Strafrecht beigemessen wird, und den damit zusammenhängenden objektiven Unwert der Beleidigung eines Verstorbenen. Die Beleidigung eines Verstorbenen mag subjektiv verwerflicher sein als die Beleidigung eines Lebenden, das in ihr liegende objektive Unrecht ist geringer.

181) so BayObLgSt. 1951, NF 1, S.455 (456) (Urt.v.27.6.1951, Rev.Reg.Nr. III 170/51) = JZ 1951, S.786; BRECHENMACHER, S.71; MEZGER-BLEI, BT, S.106; MÜHLMANN-BOMMEL, § 189 Anm.2; NIETHAMMER, S.202; v.OLSHAUSEN (12. Aufl.) § 189 Anm.2; RIETZSCH in PFUNDTNER-NEUBERT, II c 6, S.231 (Anm. 2 zu § 189); SCHÄFER in DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 189 StGB Anm. 2; SCHAEFER in LK § 189 Anm. II; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 2; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1 A; WELZEL, Lehrb. S.283. Ebenso zum Begriff des Verunglimpfens in § 97 StGB: BGHSt. 12, 364 = NJW 1959, S. 635 (Urt.v. 28.1.1959 - 3 StR 41/58).

182) so SCHAEFER in LK § 189 Anm. II; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1 A.

183) KOHLRAUSCH-LANGE, § 189 Anm. II

184) BayObLGSt. 1951, S.455 (456); BRECHENMACHER, S.71; SCHÄFER bei DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 189 StGB Anm.2; SCHAEFER in LK § 189 Anm. II; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 2.

185) MAURACH, BT, S. 142; PICHLER-DREXLER in DR 1944, S.137; ähnlich

fung nur dann annimmt, wenn der Täter die Absicht hat, mit seiner Handlung eine besonders herabsetzende Wirkung zu erzielen.

Für die Beurteilung dieser Ansichten ist davon auszugehen, daß beleidigende Kundgebungen von geringerer Bedeutung nicht unter den Begriff der Verunglimpfung fallen, sondern nur solche, die einen nicht unerheblichen Angriff auf die Ehre des Verstorbenen darstellen. Bei allen Beleidigungsformen im Sinne der §§ 185 - 187 StGB, der einfachen Beleidigung, der üblen Nachrede und der Verleumdung, sind leichtere Fälle denkbar, die nicht als Verunglimpfung angesehen werden können, und schwerere, die unter diesen Begriff fallen. Es läßt sich einmal nicht sagen, daß eine üble Nachrede im Sinne von § 186 StGB keine Verunglimpfung sein könne. Immer dann, wenn die behauptete Tatsache geeignet ist, den Betroffenen in besonders hohem Grade verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, wird man eine Verunglimpfung annehmen müssen: so, wenn z.B. behauptet wird, jemand habe im KZ viele tausend Menschen umgebracht. Ferner erscheint auch die Ansicht nicht gerechtfertigt, eine einfache Beleidigung sei nur selten als Verunglimpfung anzusehen. In den immerhin recht häufigen Fällen, in denen ein Werturteil den Beleidigten besonders heftig angreift, muß die Beleidigung im Sinne des § 185 StGB auch als Verunglimpfung aufgefaßt werden. Als Beispiel ließe sich etwa denken, daß ein Richter als "Terrorrichter" bezeichnet wird. Und schließlich erscheint es nicht richtig, in einer Verleumdung immer auch eine Verunglimpfung zu sehen. Es sind auch Verleumdungen denkbar, bei denen zwar wider besseres Wissen etwas behauptet wird, das Behauptete aber nur gerade eben die Grenze des Ehrenrührigen überschreitet. So ließe sich der Fall denken, daß von einem erfolgreichen und geachteten Mann wider besseres Wissen behauptet wird, er habe seine Examina nur mit Ach und Krach bestanden. In solchen und ähnlichen Fällen ist die eigentliche Ehrverletzung so gering, daß man nicht von einer Verunglimpfung sprechen kann.

Wenn gesagt wird, die für eine Verunglimpfung erforderliche besondere Schwere der Ehrverletzung könne sich aus dem Inhalt, der Form und den Begleitumständen ergeben, so ist dem zuzustimmen. Solche Umstände vermindern oder erhöhen die objektive Bedeutung einer beleidigenden Kundgebung, die für den

---

Fortsetzung der Fußnote 185 von Seite 59:

SCHÖNKE in DR 1943, S.725, der eine besonders niedrige, gefühllose Gesinnung verlangt. Diese Ansicht wird ausdrücklich abgelehnt von BRECHENMACHER, S. 71; MÜHLMANN-BOMMEL, § 189 Anm. 3; v.OLSHAUSEN, (12. Aufl.), § 189 Anm. 2; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 5.

Begriff der Verunglimpfung entscheidend ist. Anders verhält es sich jedoch mit den Beweggründen des Täters. Wenn sie besonders niedrig sind, dann erhöhen sie zwar das Maß der Schuld des Täters, lassen aber die Schwere des objektiven Angriffs auf die Ehre des Verstorbenen unberührt. Auf die Schwere des Angriffs haben sie nur dann einen Einfluß, wenn sie sich zugleich auch in Form, Inhalt oder Begleitumständen der Beleidigung dokumentieren. Ein nach Inhalt, Form oder Begleitumständen geringer Angriff auf die Ehre kann daher nicht durch die besonders verwerflichen Beweggründe des Täters zu einer Verunglimpfung werden.

Aus den gleichen Gründen muß auch die Ansicht abgelehnt werden, die generell für den Begriff der Verunglimpfung auf der subjektiven Seite eine besonders gefühllose Gesinnung oder die Absicht verlangt, eine besonders herabsetzende Wirkung zu erzielen. Es ist eine Kundgebung von objektiv nicht geringer Bedeutung erforderlich, aber auch ausreichend.

Daraus, daß § 189 StGB ein Ehrverletzungsdelikt ist, folgt, daß es grundsätzlich durch die gleichen Handlungen wie die in den §§ 185 - 187 StGB beschriebenen begangen werden kann. Das muß auch da gelten, wo es sich um ehrverletzende Kundgebungen unter einer Gruppenbezeichnung handelt, da sich insoweit aus der Natur der Verunglimpfung von Verstorbenen nichts Abweichendes ergibt.

Wie im allgemeinen eine Mehrzahl von Personen unter einer Gruppenbezeichnung beleidigt werden kann, wenn nur der Kreis der Betroffenen klar genug abgegrenzt ist, so ist das auch bei der Verunglimpfung Verstorbener möglich: Die wegen ihrer Beteiligung an den Vorgängen des 17. Juni 1953 Hingerichteten werden als "verbrecherische Provokateure" oder "von den Amerikanern bezahlte Fünfgroschenjungen" bezeichnet. [186]

3. DAS VORHANDENSEIN VON ANTRAGSBERECHTIGTEN

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus, daß das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut die Ehre des Verstorbenen ist, muß die Frage, ob es zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes - abgesehen von den Fällen des Abs. 3 - erforderlich ist, daß zur Zeit der Tat antragsberechtigte Angehörige leben, eindeutig verneint werden: Die Antragsberechtigten sind weder im Wortlaut des § 189 Abs. 1 StGB genannt, noch sind sie Träger des geschützten Rechtsgutes.

186) vgl. BGH (Urt. v. 30.3.1955 - 6 StR 246/54) in NJW 1955, S. 800 = LM Nr. 1 zu § 189 StGB.

Ist man dagegen der Auffassung, es sei ein Rechtsgut geschützt, dessen Träger die antragsberechtigten Angehörigen sind, wie das Pietätsgefühl oder die Ehre der Angehörigen, dann ist es freilich nur folgerichtig zu sagen, eine nach § 189 StGB strafbare Handlung liege nicht vor, wenn es Antragsberechtigte nicht gibt und die Voraussetzungen des Abs. 3 nicht erfüllt sind. [187] Das Pietätsgefühl geht notwendigerweise mit dem Tode seines Trägers unter, und die Ehre der Angehörigen muß damit ebenfalls zu bestehen aufhören oder wenigstens ihre Schutzwürdigkeit verlieren, wenn, wovon diese Ansichten ausgehen müssen, Verstorbene nicht beleidigt werden können.

Selbstverständlich kann die Verunglimpfung eines Verstorbenen auch nach der hier vertretenen Auffassung nicht bestraft werden, wenn der Verstorbene - abgesehen von den Fällen des Abs. 3 - keine antragsberechtigten Angehörigen hinterlassen hat, weil der für die Strafverfolgung erforderliche Strafantrag nicht gestellt werden kann. Aber es fehlt dann eben nur an einer Prozeßvoraussetzung, während die materielle Strafbarkeit davon unberührt bleibt. [188]

---

187) so auch ausdrücklich: GERLAND, Lehrbuch, S. 504; KISSLER, S. 27 Anm. 3; MEYER-ALLFELD, S. 370 Anm. 18; v. MIECZKOWSKI, S. 42; WACHENFELD in v. HOLTZENDORFF-KOHLER, Bd. V, S. 52.

Zu einer mißlichen Konsequenz führt diese Auffassung auf der subjektiven Tatseite. Wenn das Vorhandensein von Antragsberechtigten zum objektiven Tatbestand gehört - es als objektive Bedingung der Strafbarkeit anzusehen erscheint ausgeschlossen -, dann muß es auch vom Vorsatz umfaßt sein. Wenn der Täter also irrtümlich annimmt, der in seinem Andenken Verunglimpfte habe keine antragsberechtigten Angehörigen hinterlassen, so liegt ein Tatbestandsirrtum vor, der mangels Strafbarkeit einer fahrlässigen Verletzung des § 189 StGB zur Straflosigkeit führt. Inkonsequent ist die Auffassung von HERBST, S. 29, der Vorsatz brauche sich nicht auf die Antragsberechtigten zu beziehen, da diese nicht zum Tatbestand gehörten, nachdem er zuvor auf S. 23 die Angehörigen als die Träger des geschützten Rechtsgutes bezeichnet hat. - Nach der hier vertretenen Auffassung ist dagegen ein solcher Irrtum gänzlich unbeachtlich.

188) So auch v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 74; HIRSCHBERG, S. 125; GALLAS, in Niederschriften, Bd. 9, S. 62.

IV. DER SUBJEKTIVE TATBESTAND

1. VORSATZ

Mit der Änderung des § 189 StGB durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. 5. 1943 ist die Beschränkung auf Verleumdungen fortgefallen und damit auch das Erfordernis eines Handelns wider besseres Wissen. Daher stellt das Gesetz jetzt seinem Wortlaut nach keine besonderen Anforderungen mehr an den subjektiven Tatbestand. Und auch aus dem Gesamtzusammenhang der Vorschrift ergeben sich insoweit keine Besonderheiten.

Daß der Begriff "Verunglimpfung" nicht eine Verunglimpfungsabsicht oder auch nur einen dolus directus erfordert, ist bereits gesagt worden. [189] Die in diesem Begriff liegende Beschränkung auf Beleidigungen von einer gewissen Schwere hat ihren Grund darin, daß das Interesse des Menschen, auch nach dem Tode nicht beleidigt zu werden, bei leichteren Beleidigungen nicht schutzwürdig ist. Damit kommt es nur auf die objektive Schwere der Beleidigung an, die von der ihr zugrunde liegenden Absicht unabhängig ist.

Es genügt daher für § 189 StGB, ebenso wie für alle anderen Beleidigungstatbestände, jede Art des Vorsatzes, also auch der dolus eventualis. [190]

Aus den gleichen Gründen ist auch die Ansicht abzulehnen, die in der Regel eine besonders niedrige, gefühllose Gesinnung fordert. [191]

2. DIE IRRTUMSFÄLLE

Die Bedeutung der Frage nach dem geschützten Rechtsgut tritt am augenfälligsten in den Fällen in Erscheinung, in denen der Täter nicht weiß, daß der von ihm Beleidigte bereits verstorben ist, oder in denen er irrtümlich annimmt, der Beleidigte sei nicht mehr am Leben.

Die h.A. hält - von ihrem Ausgangspunkt, daß das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut nicht die Ehre des Verstorbenen sei, durchaus zu Recht - beide Fälle

---

189) siehe oben S. 61.

190) BayObLGSt. 1951, S. 455 (456) (Urt. v. 27. 6. 1951 - Rev. Reg. III 170/51) = JZ 1951, S. 786; MÜHLMANN-BOMMEL, § 189 Anm. 3; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 5. Siehe ferner oben Anm. 185.

191) so SCHÖNKE in DR 1943, S. 725. Dagegen: v. OLSHAUSEN (12. Aufl.) § 189 Anm. 2. Vgl. oben S. 61.

für straflos. [192]

In dem Fall, in dem der Täter nicht weiß, daß der Beleidigte bereits verstorben ist, ist nach der h.A. objektiv nur der Tatbestand des § 189 StGB erfüllt, [193] subjektiv ist dagegen nur der Vorsatz für einen der Tatbestände der §§ 185 - 187 StGB gegeben, denn da sich die in § 189 StGB mit Strafe bedrohte Handlung gegen ein von dem der §§ 185 - 187 StGB völlig verschiedenes Rechtsgut richtet, umfaßt der Vorsatz der §§ 185 - 187 StGB nicht auch den Vorsatz der Verunglimpfung eines Verstorbenen. Wenn also für den einen Tatbestand nur die objektiven, für den anderen nur die subjektiven Voraussetzungen gegeben sind, dann käme hinsichtlich des ersteren nur die fahrlässige Begehungsform und hinsichtlich des letzteren nur eine Strafbarkeit wegen Versuchs in Betracht. Beide Möglichkeiten scheiden jedoch für den Fall der §§ 185 - 187, 189 StGB aus, da hier weder der Versuch noch die fahrlässige Begehung strafbar ist. Der Täter hätte sich also in diesem Fall nicht strafbar gemacht. [194] Anders liegt es nur

192) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 5; GERLAND, Lehrb. S.492 u. 504; BRECHENMACHER, S. 71 f; v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 72 ff; TIETZ, S. 78. Die Auffassung von SCHAEFER in LK § 189 Anm. III, die Tat sei nach § 189 unter Begrenzung auf das Höchstmaß der Strafe in §§ 185 f strafbar, wenn der Betroffene in Wahrheit gestorben sei, und im umgekehrten Fall seien die §§ 185 - 187 StGB anzuwenden unter der Begrenzung des Höchstmaßes der Strafe in § 189, ist von seinem Ausgangspunkt aus, daß das geschützte Rechtsgut das Pietätsgefühl der Angehörigen sei, inkonsequent, da bei unterschiedlichen geschützten Rechtsgütern zwischen den §§ 185 - 187 und § 189 kein plus-minus-Verhältnis bestehen kann.

193) Dies selbstverständlich nur, soweit es sich nicht um eine besonders leichte Beleidigung handelt, die nicht als Verunglimpfung anzusehen ist. Sonst ist objektiv überhaupt kein Tatbestand erfüllt.

194) So, außer den in Anm. 192 Genannten: LORSCH, S. 14 f. Die insoweit abweichende Auffassung von KISSLER, S. 40, der hier nach § 189 bestrafen will, weil diese Vorschrift keinen speziellen Totenschmähungsvorsatz verlange, ist von seinem Ausgangspunkt aus, daß nicht die Ehre des Verstorbenen sondern das Pietätsgefühl geschützt sei (aaO S. 22 f., 35), inkonsequent. Wenn er überdies die Strafbarkeit damit begründet, daß der Täter stets damit rechnen müsse, daß der Beleidigte nicht mehr am Leben sei, so nimmt er in Wahrheit eine fahrlässige Verunglimpfung Verstorbener an, die nicht strafbar ist.

dann, wenn der Täter zwar glaubt, der Beleidigte sei noch am Leben, es aber auch für möglich hält, daß er bereits verstorben ist. Dann verbindet sich der Beleidigungsvorsatz mit dem dolus eventualis hinsichtlich der Verunglimpfung eines Verstorbenen,und die Tat würde nach § 189 StGB zu bestrafen sein.

In dem Fall, daß der Täter irrtümlich annimmt, der Beleidigte sei nicht mehr am Leben, ist die Situation nach der h.A. genau umgekehrt. Objektiv ist nach ihr einer der Tatbestände der §§ 185 - 187 StGB erfüllt, subjektiv dagegen nur der Tatbestand des § 189 StGB. Eine Strafbarkeit wegen Versuchs hinsichtlich der §§ 185 - 187 StGB und wegen fahrlässiger Begehung hinsichtlich des § 189 StGB würde hier aus den gleichen Gründen entfallen, so daß sich der Täter auch in diesem Fall nicht strafbar gemacht hat. [195] Davon gibt es ebenfalls die eine Ausnahme, daß der Täter damit gerechnet hat, der Beleidigte könne eventuell doch noch am Leben sein. Aufgrund des darin liegenden dolus eventualis ist dann eine Strafbarkeit nach §§ 185 - 187 StGB gegeben.

Diese Behandlung der Fälle des Irrtums über Leben oder Tod des Beleidigten ist zwar vom Standpunkt der h.A. aus konsequent, muß aber, nachdem wir die Ehre des Verstorbenen als das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut erkannt haben, als unrichtig bezeichnet werden. Wenn diese Vorschrift dem Schutz des gleichen Rechtsgutes dient wie die §§ 185 - 187 StGB und also ihre Einordnung als delictum sui generis nicht auf einer unterschiedlichen Schutzrichtung, sondern nur auf der weitgehenden tatbestandlichen Verselbständigung beruht, dann kann der Irrtum darüber, ob der Beleidigte noch am Leben oder bereits verstorben ist, nicht zur Straflosigkeit der Tat führen. An diesem Punkt erweist sich, daß die Auffassung, die Ehre des Verstorbenen sei das geschützte Rechtsgut, nicht nur die theoretisch richtige ist, sondern sich auch in der praktischen Anwendung bewährt, indem sie eine Bestrafung der nach allgemeinem Bewußtsein strafwürdigen Irrtumsfälle ermöglicht und damit die mißlichste Konsequenz der h.A. vermeidet.

Wenn nun in der Literatur aus der Auffassung, daß die Ehre des Verstorbenen das geschützte Rechtsgut sei, der Schluß gezogen worden ist, der Irrtum über Tod oder Leben des Betroffenen sei überhaupt unbeachtlich und es müsse, wenn der Beleidigte tatsächlich noch am Leben gewesen sei, aus §§ 185 - 187 StGB

195) so außer den auf S. 64 Anm. 192 Genannten: RGSt. 26, 33 (34) (Urt. v. 5.7.1894 - Rep. 1790/94); RG in: Das Recht 1913 Nr. 133 (Urt. v. 15.11. 1912 - 800/12); BINDING, Lehrb. Bd. I, S. 187 Anm. 5; FRANK, § 189 Anm. II; MÜHLMANN-BOMMEL, § 189 Anm. 3; OPPENHOFF-DELIUS, § 189 Anm. 5; SCHWARTZ, § 185 Anm. 4 a und § 189 Anm. 4; KISSLER, S. 40.

und, wenn der Beleidigte bereits verstorben gewesen sei, aus § 189 StGB bestraft werden, [196] so kann dem freilich nicht zugestimmt werden. Diese Auffassung wäre nur richtig, wenn sich aus den angedrohten Strafen ergäbe, daß das Gesetz die gegen einen Lebenden und die gegen einen Verstorbenen gerichteten Beleidigungen gleich bewertete. Das ist jedoch nicht der Fall: Die Verunglimpfung Verstorbener wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Demgegenüber drohen die §§ 185 und 186 StGB für den Regelfall Geldstrafe oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr an. Die untere Grenze der Strafrahmen dieser Vorschriften liegt also, da an erster Stelle Geldstrafe und als Freiheitsstrafe auch Haft angedroht ist, niedriger als die des § 189 StGB, und ebenso ist die Höchststrafe geringer. Da § 187 StGB für den Regelfall lediglich eine Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren und für den Fall der öffentlichen Begehung eine Gefängnisstrafe nicht unter einem Monat vorsieht, wird die Verleumdung schwerer bestraft als die Verunglimpfung Verstorbener. Gegenüber den Strafandrohungen des Gesamtkomplexes der §§ 185 - 187 StGB liegt also die untere Grenze des Strafrahmens des § 189 StGB höher und die Höchststrafe ist geringer. [197] Daraus ergibt sich eine unterschiedliche Bewertung der Beleidigung eines Lebenden und der eines Verstorbenen durch das Gesetz, die einen Irrtum des Täters insoweit beachtlich macht.

Eine Beleidigung, die ihrer Schwere nach nicht auch als Verunglimpfung anzusehen ist, bleibt im Fall eines Irrtums über Tod oder Leben des Beleidigten straflos. Wenn der Täter nicht weiß, daß der Beleidigte bereits verstorben ist, so ist subjektiv einer der Tatbestände der §§ 185 - 187 StGB gegeben, objektiv ist jedoch überhaupt kein Tatbestand erfüllt. Für § 189 StGB ergibt sich das aus dem Begriff "Verunglimpfung". Da, wie dargelegt, auch die Ehre eines Verstorbenen verletzt werden kann, wird man zwar davon auszugehen haben, daß unter den Begriff der Beleidigung in § 185 StGB auch die Beleidigung eines Verstorbenen fällt und daß ein Verstorbener als "ein anderer" i.S. der §§ 186, 187 StGB anzusehen ist, doch da der eigenständige Tatbestand des § 189 StGB auch solche Beleidigungen Verstorbener aus den §§ 185 - 187 StGB herausnimmt, die nach

196) so KERN, Grundriß, BT S. 50; WELZEL, Lehrb. S. 283.

197) Da die Verunglimpfung Verstorbener in allen Formen der §§ 185 - 187 StGB, mit Ausnahme der Kreditgefährdung, begangen werden kann und § 189 StGB keine eigenen Qualifikationen oder Privilegierungen kennt, könnte eine Gleichbewertung der Beleidigung Lebender und Verstorbener durch das Gesetz nur dann angenommen werden, wenn sich der Strafrahmen des § 189 StGB in der unteren Begrenzung mit der leichtesten Begehungsform der §§ 185 - 187 StGB und in der Höchststrafe mit der schwersten Begehungsform dieser Vorschriften deckte.

§ 189 StGB nicht strafbar sind, weil sie keine Verunglimpfung darstellen, ist auch keiner der Tatbestände der §§ 185 - 187 StGB erfüllt. Weil die versuchte Beleidigung in keiner Form strafbar ist, bleibt die Tat in diesem Fall des Irrtums straflos. Nimmt der Täter andererseits fälschlicherweise an, der Beleidigte sei nicht mehr am Leben, so liegt - bei einer leichten Beleidigung, die keine Verunglimpfung ist - objektiv ein Verstoß gegen eine der Vorschriften der §§ 185 - 187 StGB vor, während sich der Vorsatz nach § 189 StGB auf eine Handlung richtet, die nicht strafbar ist. Zwar ist in subjektiver Hinsicht auch einer der Tatbestände der §§ 185 - 187 StGB erfüllt, weil auch die Beleidigung eines Verstorbenen begrifflich möglich ist, doch ist in entsprechender Anwendung von § 59 Abs. 1 StGB eine Bestrafung aus diesen Vorschriften nicht möglich. Denn wie die irrige Annahme eines privilegierenden Tatbestandsmerkmals - obwohl in § 59 Abs. 1 StGB nicht erwähnt - zugunsten des Täters zur Anwendung nur des privilegierten Tatbestandes führt, [198] so muß der Täter aus dem gleichen Grunde auch straffrei bleiben, wenn er irrtümlich ein besonderes zusätzliches Merkmal annimmt, das gegenüber dem Grundtatbestand die Strafbarkeit ausschließen würde.

Strafbar ist die Handlung in den Irrtumsfällen dagegen, wenn die Beleidigung den Grad der Verunglimpfung erreicht.

Wenn der Täter von dem Tod des Beleidigten keine Kenntnis hat, ist einer der Tatbestände der §§ 185 - 187 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt, während für § 189 StGB nur der objektive Tatbestand gegeben ist. Das führt jedoch noch nicht ohne weiteres zu einer Strafbarkeit nach §§ 185 - 187 StGB, weil sonst außer acht gelassen würde, daß objektiv auch ein Verstoß gegen § 189 StGB vorliegt. Die Verunglimpfung Verstorbener ist zwar der Form nach ein delictum sui generis, doch steht sie für die Behandlung der Irrtumsfälle einer Qualifikation bzw. Privilegierung der Beleidigung gleich, da die tatbestandsmäßige Handlung des § 189 StGB gegenüber der der §§ 185 - 187 StGB grundsätzlich gleichartig ist und die Angriffsrichtung die gleiche ist, die Verunglimpfung Verstorbener also im Verhältnis zur Beleidigung der §§ 185 - 187 StGB kein aliud, sondern ein plus bzw. minus darstellt. [199] Es kommt also darauf an, ob § 189 StGB gegenüber den §§ 185 - 187 StGB als das leichtere

198) siehe u.a. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Anm. 133.

199) Insoweit geht offensichtlich auch BAUMANN, AT, S. 373, von einer Gleichstellung zwischen den qualifizierten und privilegierten Delikten einerseits und dem delictum sui generis andererseits aus, soweit sich dieses sonst nur durch den höheren Grad der Verselbständigung unterscheidet.

oder das schwerere Delikt anzusehen ist. Falls die §§ 185 - 187 StGB zur Anwendung kämen, wäre jeweils nur eine dieser Vorschriften anzuwenden, je nachdem, ob es sich um eine Verleumdung, eine üble Nachrede oder eine sonstige Beleidigung handelt. Daher ist bei der Beantwortung der Frage zu unterscheiden, welche dieser Formen vorläge, wenn es sich nur um die Beleidigung eines Lebenden handelte; d.h. es muß jeweils die in § 189 StGB angedrohte Strafe mit der Strafe der einfachen Beleidigung, der üblen Nachrede und der Verleumdung einschließlich der weiteren Abwandlungen dieser Delikte verglichen werden.

Bei dem Regelfall des § 185 StGB, der nicht durch eine Tätlichkeit begangenen einfachen Beleidigung, führt das zu dem Ergebnis, daß diese Vorschrift gegenüber § 189 StGB das mildere Gesetz ist, da die angedrohte Strafe bei § 185 StGB nur Geldstrafe oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr ist, gegenüber Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bei § 189 StGB. [200]

200) Zweifel, ob § 189 StGB gegenüber § 185 StGB das schwerere Gesetz ist, können aus folgendem Grunde auftauchen: Das Voranstellen der Gefängnisstrafe und das Fehlen der Haftstrafe könnten evtl. damit erklärt werden, daß leichteste Fälle von Beleidigungen zwar nach § 185 StGB, nicht aber auch nach § 189 StGB strafbar sind. Die höhere Höchststrafe in § 189 StGB könnte darauf beruhen, daß dieser Strafrahmen ja auch für Verleumdungen gilt, soweit sie sich gegen Verstorbene richten, während bei Beleidigungen Lebender insoweit die höhere Strafe des § 187 StGB zur Verfügung steht. Man könnte also annehmen, daß § 189 StGB, wenn es sich um einfache Beleidigungen handelt, gegenüber § 185 StGB gar nicht als das schwerere Gesetz anzusehen sei. Eine solche Betrachtungsweise wäre jedoch unzutreffend. Da § 189 StGB für die einzelnen Formen der Beleidigung keine unterschiedliche Strafdrohung enthält, wäre es durchaus möglich, daß im konkreten Fall eine Beleidigung, die den Schweregrad einer Verunglimpfung erreichte, nach § 185 StGB mit einer Haftstrafe geahndet würde und daß andererseits die Verunglimpfung eines Verstorbenen, die nicht in der Form der §§ 186, 187 StGB begangen wäre, eine höhere Gefängnisstrafe als ein Jahr zur Folge haben würde. Es kann also nur von den Strafdrohungen ausgegangen werden. Das Ergebnis muß dann lauten, daß § 189 StGB als das schwerere Gesetz anzusehen ist. Die genannten möglichen Einwände wären insofern berechtigt, als nach dem über das Wesen der Ehre eines Verstorbenen Gesagten eigentlich zu erwarten wäre, daß das Gesetz die Verunglimpfung Verstorbener gegenüber der Beleidigung Lebender als weniger schwer einstufte und damit § 189 StGB gegenüber jeder der Vorschriften der §§ 185 - 187 StGB die mildere Vorschrift wäre.

Die qualifizierte Form der einfachen Beleidigung nach § 185 StGB, die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit, muß dagegen für die Irrtumsfälle außer Betracht bleiben. Es sind zwar auch Verunglimpfungen Verstorbener mittels einer gegen die Leiche des Verstorbenen gerichteten Tätlichkeit denkbar, doch fehlt es dabei trotzdem an dem Grund für die Qualifikation in § 185 StGB. Der Grund der Qualifikation liegt in der Verbindung des Angriffs auf die Ehre und auf den Körper des Betroffenen. Bei Verstorbenen ist zwar ein Angriff auf die Ehre noch möglich, nicht aber ein Angriff auf den Körper des Menschen. Die Leiche ist zwar noch ein Gegenstand pietätvoller Scheu, aber eben doch nicht mehr der Körper eines Menschen, der einen tätlichen Angriff doppelt schimpflich fühlen könnte. Die Verunglimpfung eines Verstorbenen, die mittels einer gegen die Leiche gerichteten Tätlichkeit begangen wird, mag zwar auch besonders schwer wiegen, doch ist der Grund dafür ein anderer als bei der Qualifikation in § 185 StGB. Wer also einen Verstorbenen durch eine Tätlichkeit gegen die Leiche beleidigt, aber dabei annimmt, der Beleidigte sei nur bewußtlos, erfüllt subjektiv den qualifizierten Tatbestand des § 185 StGB, objektiv aber neben § 189 StGB den § 185 StGB nur in der einfachen Form. Für die Frage, nach welcher Vorschrift zu bestrafen ist, kommt es daher nur auf die einfache Form des § 185 StGB einerseits und § 189 StGB andererseits an. Und dabei ist, wie gesagt, § 185 StGB das mildere Gesetz.

Fortsetzung der Fußnote 200 von Seite 68:
Daß das nicht der Fall ist, mag zwei Gründe haben. Ein Grund ist wohl darin zu sehen, daß die Strafdrohung für die Beleidigung, wenn sie sich gegen einen Lebenden richtet, in den §§ 185 - 187 StGB vielfach differenziert ist, der gleiche Komplex dagegen in § 189 StGB mehr summarisch geregelt ist. Das erklärt jedoch nicht, warum nach § 185 StGB auch die Haftstrafe möglich ist, nach § 189 StGB jedoch nicht. Diese nur schwer verständliche Regelung des Gesetzes dürfte wohl in der historischen Entwicklung des § 189 StGB begründet sein: Bis 1943 war die Beleidigung Verstorbener nur in der Form der Verleumdung strafbar, und die Erweiterung der Strafbarkeit durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 geschah in einer Zeit, in der die Ehre allgemein und insbesondere die Ehre Verstorbener aus weltanschaulichen Gründen anders bewertet wurde, als das heute der Fall ist.

Mit solchen Überlegungen läßt sich jedoch nicht die Frage beantworten, ob § 189 StGB gegenüber § 185 StGB das schwerere Gesetz ist. Welches Gesetz für den Täter schwerer und welches milder ist, kann sich nur nach den Strafrahmen bestimmen.

Der Vergleich zwischen § 189 StGB und dem Regelfall des § 186 StGB, der nicht öffentlich begangenen üblen Nachrede, ergibt, daß insoweit § 186 StGB das mildere Gesetz ist, denn während hier die Strafe Geldstrafe oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr ist, ist die Verunglimpfung Verstorbener mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht.

Das Ergebnis ist das gleiche für den Fall der üblen Nachrede, die öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist und die § 186 StGB mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bedroht. Wegen der Voranstellung der Geldstrafe, die nach § 29 Abs. 1 StGB für die Ersatzfreiheitsstrafe von Bedeutung ist, ist diese Strafdrohung geringer als die in § 189 StGB.

Wenn also § 189 StGB gegenüber § 185 StGB und gegenüber § 186 StGB in der einfachen und in der qualifizierten Form die schwerere Strafe androht, dann ist für die Irrtumsfälle § 189 StGB als ein gegenüber diesen Vorschriften qualifizierter Tatbestand anzusehen, so daß sich die Konsequenzen aus § 59 Abs. 1 StGB ergeben: Dem Täter ist der Tatumstand, der die Strafbarkeit gegenüber den §§ 185, 186 StGB erhöht, nämlich daß der Beleidigte verstorben ist, wegen Unkenntnis nicht zuzurechnen. Daraus folgt:

Der Täter, der irrtümlich annimmt, der Beleidigte sei noch am Leben, ist zu bestrafen,

1. wenn die Beleidigung eine Handlung im Sinne von § 185 StGB ist, nach der einfachen Form dieses Tatbestandes (Geldstrafe oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr),

2. wenn die Beleidigung eine einfache üble Nachrede im Sinne von § 186 StGB ist, nach der einfachen Form dieses Tatbestandes (Geldstrafe oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr),

3. wenn die Beleidigung eine öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangene üble Nachrede im Sinne von § 186 StGB ist, nach der qualifizierten Form dieses Tatbestandes (Geldstrafe oder Gefängnis bis zu zwei Jahren).

Größere Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn es sich um die Verleumdung eines vermeintlich noch Lebenden handelt, denn gegenüber § 187 StGB (in jeder Form) ist § 189 StGB das mildere Gesetz. Gegenüber dem Regelfall der Verleumdung trifft das deswegen zu, weil hier die Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren ist, also keine Geldstrafe angedroht ist.

Das gleiche gilt für öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangene Verleumdungen, die mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft sind.

Die Regelung des § 187 Abs. 2 StGB, wonach bei mildernden Umständen die Strafe bis auf einen Tag Gefängnis ermäßigt oder auf Geldstrafe erkannt werden kann, muß außer Betracht bleiben, da es sich hierbei um einen unbenannten Strafmilderungsgrund handelt, der kein eigenständiger Tatbestand ist.

Gegenüber § 187 StGB in der einfachen und in der qualifizierten Form ist § 189 StGB daher für die Behandlung des Irrtums als privilegiert anzusehen.

Ob nach dem Grundtatbestand oder dem privilegierten Tatbestand zu bestrafen ist, wenn das privilegierende Merkmal zwar objektiv vorliegt, der Täter das aber nicht weiß, ist umstritten.

Während nach einer Ansicht die Anwendbarkeit eines privilegierten Tatbestandes stets davon abhängt, daß der Täter von dem Vorhandensein des mildernden Tatumstandes Kenntnis hat, [201] differenziert die Gegenansicht: Wenn der Milderungsgrad in einer geringeren Schuld des Täters liegt, ist die Kenntnis des mildernden Tatumstandes erforderlich; führt dagegen ein objektiv geringeres Unrecht zur Strafmilderung, so ist es ausreichend, wenn das mildernde Tatbestandsmerkmal objektiv gegeben ist. [202]

Der differenzierenden Betrachtungsweise ist der Vorzug zu geben. Wo eine Strafmilderung auf geringerer Schuld beruht, ist es fraglos richtig, sie nur dem Täter zugute kommen zu lassen, der den mildernden Umstand kennt. Das aber auch zu verlangen, wenn es sich um einen Milderungsgrund wegen geringeren objektiven Unrechts handelt, erscheint unbillig: Damit würde man unberücksichtigt lassen, daß objektiv eben nur ein geringeres Unrecht geschehen ist. Es wäre auch unvereinbar mit der Regelung, die unbeschrittenermaßen dann gilt, wenn der Täter objektiv nur den Grundtatbestand verwirklicht, sein Vorsatz sich aber auf einen qualifizierten Tatbestand richtet: Dann ist der Täter strafbar wegen des vollendeten Grunddelikts in Tateinheit mit dem versuchten qualifizier-

201) so SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Anm. 134; BAUMANN, AT, S. 373; MAURACH, AT, S. 238.

202) so RGSt. 69, 314 (315) (Urt. v. 23.9.1939 - 3 D 603/35); BGHSt. 1, 203 (207) (Urt. v. 5.6.1951 - 2 StR 170/51); MEZGER in LK § 59 Anm. II 13; v. OLSHAUSEN-NIETHAMMER (11. Aufl.) § 59 Anm. 24 a; BINDING, Grundriß, S. 110. Ähnlich, jedoch bei der Differenzierung stärker auf den Wortlaut des Gesetzes abstellend, v. LISZT-SCHMIDT, (26. Aufl.) S. 291 f.

ten Delikt, und nicht etwa wegen des vollendeten qualifizierten Delikts. Demgegenüber kann es keinen Unterschied machen, wenn nicht die leichtere, sondern die schwerere Straftat das Grunddelikt und die leichtere die Abwandlung darstellt. Demnach muß es dem Täter zugutekommen, wenn er über den Grundtatbestand hinaus objektiv ein zusätzliches Merkmal verwirklicht, das das Delikt wegen geringeren Unrechtsgehalts der Handlung privilegiert. Ein privilegierter Tatbestand ist also auch dann anzuwenden - soweit die Privilegierung auf objektiv geringerem Unrecht beruht -, wenn er nur objektiv erfüllt ist.

Auf den Fall der Verleumdung angewendet, bedeutet das, daß der Täter auch dann nur nach § 189 StGB und nicht nach § 187 StGB zu bestrafen ist, wenn der Verleumdete zur Zeit der Tat zwar nicht mehr am Leben ist, der Täter dies aber nicht wußte. Denn die Milderung, die § 189 StGB gegenüber den beiden Tatbeständen des § 187 StGB darstellt, ist nicht, wie etwa in § 217 StGB, durch eine besondere psychische Situation des Täters bedingt, die seine Schuld verringerte, sondern kann nur darauf beruhen, daß das Gesetz die Verleumdung eines Verstorbenen als weniger schwerwiegend ansieht, weil sie nicht, wie bei einem Lebenden, die Konsequenz haben kann, daß der Verleumdete in seiner Lebensführung beeinträchtigt wird, ein Umstand, der lediglich das objektive Unrecht betrifft.

Der umgekehrte Fall des Irrtums, wenn nämlich der Täter irrtümlich annimmt, der Beleidigte sei verstorben, führt hinsichtlich der Strafbarkeit zum gleichen Ergebnis:

> Bei Beleidigungen, die in der Form des § 185 StGB begangen sind, ist die Tat nach der einfachen Form dieses Tatbestandes zu bestrafen (Geldstrafe oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr).
>
> Bei üblen Nachreden ist die Tat nach der einfachen Form des § 186 StGB (Geldstrafe oder Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr) zu bestrafen, wenn sie nicht öffentlich begangen ist, und nach der qualifizierten Form des § 186 StGB (Geldstrafe oder Gefängnis bis zu zwei Jahren), wenn sie öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist.
>
> Bei verleumderischer Beleidigung ist die Tat dagegen nach § 189 StGB zu bestrafen.

In allen diesen Fällen ist eine der Vorschriften der §§ 185 - 187 StGB sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt. Darüber hinaus ist stets auch § 189 StGB in subjektiver Hinsicht gegeben. Bei einfacher Beleidigung und übler Nachrede bleibt es deswegen bei der Strafbarkeit nach § 185 StGB oder § 186 StGB, weil

§ 189 StGB gegenüber diesen Vorschriften das schwerere Gesetz ist und daher (in der Form der Vollendung) nur dann angewendet werden kann, wenn das straferhöhende Merkmal auch objektiv gegeben ist. Eine in solchen Fällen sonst mögliche Bestrafung wegen Versuchs des schweren Delikts scheidet hier aus, weil der Versuch nach § 189 StGB nicht strafbar ist. Dagegen ist bei der verleumderischen Beleidigung § 189 StGB anzuwenden, weil der Täter irrtümlich einen strafmildernden Umstand annimmt. Ein solcher Fall des Irrtums ist zwar in § 59 StGB nicht erwähnt, doch wird er allgemein dem Fall gleichgestellt, daß der Täter ein straferhöhendes Merkmal nicht kennt: Auch hier ist der Täter seiner Vorstellung gemäß nach dem milderen Gesetz zu bestrafen. [203] Wenn der Täter also irrtümlich annimmt, die Verleudmung richte sich gegen einen Verstorbenen, macht er sich nur nach der insofern milderen Vorschrift, § 189 StGB, strafbar.

Als Ergebnis der Untersuchung der Irrtumsfälle ist demnach festzuhalten:

Die Strafbarkeit ist, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen in den beiden möglichen Irrtumsfällen gleich. Wenn die Beleidigung nicht den Grad der Verunglimpfung erreicht, bleibt sie stets straflos. Soweit es sich im übrigen der Form nach um einfache Beleidigungen oder üble Nachreden handelt, ist die Handlung strafbar nach § 185 StGB (in der einfachen Form) oder nach § 186 StGB (in der einfachen oder in der qualifizierten Form); soweit die Verunglimpfung in der Form der Verleumdung geschieht, ist sie strafbar nach § 189 StGB. [204]

V. DIE WAHRNEHMUNG BERECHTIGTER INTERESSEN, § 193 StGB

Bei der Schaffung des Strafgesetzbuches ist der jetzige § 189 StGB entgegen dem Regierungsentwurf gerade aus dem Grund in den Abschnitt "Beleidigung" hineingenommen worden, damit er der Schranke des jetzigen § 193 StGB unterliege. [205] Dennoch läßt sich daraus nicht folgern, daß § 193 StGB auf die Ver-

203) so u.a. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 59 Anm. 133.

204) SCHÄFER in DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 185 StGB Anm. 1 a nimmt für den Fall, daß der Täter den Beleidigten irrtümlich für verstorben hält, eine Strafbarkeit nach § 189 StGB an. Bei SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1 B a werden beide Irrtumsfälle so gelöst, daß stets § 189 StGB anzuwenden ist. Das wäre nur dann richtig, wenn § 189 StGB gegenüber den §§ 185 - 187 StGB allgemein das mildere Gesetz wäre. Das trifft jedoch, wie dargelegt, nicht zu.

205) so Abgeordneter Meyer als Berichterstatter in: Verhandlungen, S. 653.

unglimpfung Verstorbener anwendbar sei. Der Grund liegt darin, daß der jetzige § 193 StGB sich ganz wesentlich von der Vorschrift des seinerzeitigen Regierungsentwurfs unterscheidet, dessen Umstellung durch den Ausschuß vorgeschlagen worden war. Noch bei den Beratungen im Plenum des Reichstages wurde die Strafbarkeit der Beschimpfung Verstorbener auf Verleumdungen beschränkt, und schließlich wurde § 189 StGB durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 völlig neu gefaßt, wodurch die Beschränkung auf die Verleumdung wieder entfiel und nunmehr der Begriff der Verunglimpfung eingeführt wurde. Bei dieser erheblichen Wandlung, die die Vorschrift durchgemacht hat, kann die Absicht des historischen Gesetzgebers von 1870/1871 für die Frage der Anwendbarkeit des § 193 StGB auf § 189 StGB nicht mehr ausschlaggebend sein, und insbesondere nicht die Absicht des Reichstagsausschusses.

Die Lösung ergibt sich vielmehr aus der hier vertretenen Grundauffassung. Da § 189 StGB einen echten Beleidigungstatbestand darstellt, ist § 193 StGB grundsätzlich auch auf ihn anwendbar. [206] Denn keine der Besonderheiten des § 189 StGB läßt die Gegenansicht, nach der die Rechtfertigung der Verunglimpfung Verstorbener aufgrund von § 193 ausgeschlossen sein soll, [207] begründet erscheinen. Es ist unrichtig, daß die Schwere der Beleidigung, die sich aus dem Begriff der "Verunglimpfung" ergibt, mit der Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen unvereinbar sei. [208, 209] Es mag zwar sein, daß es (an sich berechtigte) Interessen gibt, die von so geringem Gewicht sind, daß eine Verunglimpfung nicht mehr das angemessene Mittel zu ihrer Verfolgung ist. In solchen Fällen würde § 193 StGB die Verunglimpfung eines Verstorbenen wegen der nicht angemessenen Zweck-Mittel-Relation in der Tat nicht rechtfertigen. [210] In vie-

206) So im Ergebnis auch SCHAEFER in LK § 193 Anm. II 2; MÜHLMANN-BOMMEL, § 193 Anm. 1; v.OLSHAUSEN (12.Aufl.) § 193 Anm. 2d; MAURACH, BT, S. 150 (sehr eingeschränkt); BRECHENMACHER, S. 76. Ebenso für den früheren Rechtszustand: RGSt. 65, 422 (427) (Urt. v. 20.10.1931 - I 426/31) v.LISZT-SCHMIDT, S. 507 Anm. 5; HERBST, S. 28.

207) so SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 193 Anm. 4; SAUER, BT, S. 403. Für den früheren Rechtszustand ebenso: BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 188; KISSLER, S. 53 f; v.MIECZKOWSKI, S. 21; MÜNCHHALFFEN, S. 40.

208) so SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 193 Anm. 4; SAUER, BT, S. 403.

209) Diese Ansicht könnte nur dann richtig sein, wenn man von der - oben S. 61 abgelehnten - Auffassung ausgeht, die Verunglimpfung verlange auch eine Verunglimpfungsabsicht oder eine besonders gefühllose Gesinnung.

210) Daß § 193 StGB einen Rechtfertigungs- und keinen Entschuldigungsgrund enthält, entspricht heute der ganz h. M. Die abweichende Auffassung von RGSt. 64, 23 (24 f.) (Urt. v. 21.2.1930 - I 47/30), von der die Entscheidung nicht abhängt, ist heute überholt.

len Fällen wird aber die Schwere des Vorwurfs, der in einer Verunglimpfung liegt, der Bedeutung des wahrgenommenen Interesses entsprechen, weil der Vorwurf und das Interesse sich regelmäßig auf den gleichen Tatsachenkomplex beziehen werden. Man denke sich etwa folgenden Fall: In einem Presseartikel wird behauptet, in einer näher bezeichneten Behörde seien Unregelmäßigkeiten vorgekommen. Wenn es sich nach den Informationen des Verfassers nur um leichte Verfehlungen handelt, dann ist das Gewicht des Interesses der Allgemeinheit, das er mit der Veröffentlichung verfolgt, ebenfalls verhältnismäßig gering, und entsprechend wird der Vorwurf, den er gegen den oder die betroffenen Beamten erhebt, verhältnismäßig leicht sein. Glaubt der Verfasser dagegen, eine Bestechungsaffäre gewaltigen Ausmaßes aufgedeckt zu haben, so ist das mit der Veröffentlichung wahrgenommene Interesse in gleicher Weise bedeutender, wie der den Beamten gemachte Vorwurf schwerer ist. Es wird daher - sowohl bei der Beleidigung Lebender als auch bei der Verunglimpfung Verstorbener - in der Regel auch ein besonders gewichtiges Interesse vorliegen, wenn der mit der Beleidigung erhobene Vorwurf besonders schwer ist. Und also sind auch bei der Verunglimpfung Verstorbner durchaus Fälle denkbar, in denen ein mit der Verunglimpfung wahrgenommenes Interesse in der Schwere dem mit der Verunglimpfung erhobenen Vorwurf entspricht. Wenn demnach der Begriff der Verunglimpfung die Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht ausschließt, dann gilt es nur noch zu untersuchen, ob § 193 StGB auf alle Erscheinungsformen der Verunglimpfung Verstorbener - einfache Beleidigung, üble Nachrede und Verleumdung - anwendbar ist. Da insoweit für § 189 StGB keine Besonderheiten gelten, gilt § 193 StGB für diese Formen der Verunglimpfung Verstorbener in gleicher Weise wie bei der Beleidigung lebender Personen nach §§ 185 - 187 StGB.

Da § 193 StGB für § 186 StGB unbestrittenermaßen ohne Einschränkung gilt, ist die Vorschrift ebenso auch auf die Verunglimpfung Verstorbener, soweit diese in der Form der üblen Nachrede geschieht, uneingeschränkt anwendbar.

Auf einfache Beleidigungen nach § 185 StGB ist § 193 StGB ebenfalls grundsätzlich anwendbar. 211) Ausgeschlossen sind dabei jedoch rein formale Beleidigungen, wie sich aus § 193 StGB ausdrücklich ergibt. Das gleiche muß auch für Verunglimpfung Verstorbener gelten, soweit sie in der Form der einfachen Beleidigung begangen sind. Dabei entfallen freilich Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten, da Verunglimpfungen Verstorbener ihrer Natur nach nur gegenüber anderen Personen als dem Verletzten begangen werden können. Für die also

211) so die g.h.A.: FRANK, § 193 Anm. II; v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.) § 193 Anm. 2 a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 193 Anm. 3; SCHWARZ-DREHER, § 193 Anm. 2 A. Mit Einschränkung: KOHLRAUSCH-LANGE, § 193 Anm. II.

allein verbleibenden Werturteile über Verstorbene ist aber die Anwendbarkeit des § 193 StGB nicht ausgeschlossen, da auch reine Werturteile nicht notwendig der Form oder den Umständen nach beleidigend sein müssen und kein sonstiger Grund ersichtlich ist, weswegen sie nicht durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen sollten gerechtfertigt sein können. [212] Demnach kann auch eine Verunglimpfung eines Verstorbenen, die in der Form der einfachen Beleidigung nach § 185 StGB begangen ist, nach § 193 StGB gerechtfertigt sein, soweit sie nicht der Form oder den Umständen nach beleidigend ist.

Umstritten ist jedoch die Frage, ob auch die Verleumdung (§ 187 StGB) durch § 193 StGB gerechtfertigt sein kann. Nach einer Auffassung ist § 193 StGB bei der Verleumdung niemals anwendbar, [213] nach einer anderen gibt es dagegen, obgleich selten, Fälle, in denen auch die Verleumdung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein soll, [214] so insbesondere wenn ein unschuldiger Beschuldigter seinen letzten Ausweg darin sieht, wider besseres Wissen einen Belastungszeugen der falschen Aussage zu zeihen.

Bei der Beantwortung der Frage, ob solche Fälle der Verleumdung unter § 193 StGB fallen, ist zunächst davon auszugehen, daß sie auch ohne Anwendung dieses speziellen Rechtfertigungsgrundes unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes gerechtfertigt sind. Es geht also nicht darum, ob sie überhaupt rechtmäßig oder rechtswidrig sind, sondern darum, ob sich die Rechtfertigung gerade aus § 193 StGB ergibt.

Entscheidend dafür ist es nun aber, in welche Kategorie der Rechtfertigungsgründe diese Vorschrift einzureihen ist. Nach ganz h.A. handelt es sich um einen Spezialfall der Güterabwägung im Rahmen des übergesetzlichen Notstandes. [215]

212) a.A. WELZEL, Lehrbuch, S. 279.

213) so SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 193 Anm. 3; v.HIPPEL, Lehrbuch, S.216 Anm. 3; WELZEL, Lehrbuch, S.284; LOBE in Festschrift für R.SCHMIDT (1932) S. 101. Ebenso, jedoch unter Beschränkung auf grundsätzliche Unanwendbarkeit: RG (6. Zivilsen Urt.v.26.6.1940 - VI 2/40) in HRR 1940, Nr.1180; BGHSt. 14, 48 (51) (Urt. v.8.12.1959 - 2 StR 486/59).

214) so RGSt.48, 414 f (Urt. v.12.10.1914 - I 590/14); RGSt.58, 39 (Urt.v.7. 12.1923 - I 922/23); FRANK, § 193 Anm. II; KOHLRAUSCH-LANGE, § 193 Anm. II (sehr einschränkend); v.OLSHAUSEN (12. Aufl.) § 193 Anm. 2c; SCHWARZ-DREHER, § 193 Anm. 2 A; SEIBERT in MDR 1951, S.709.

215) so KOHLRAUSCH-LANGE, § 193 Anm. I; SCHAEFER in LK, § 193 Anm. II 2; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 193 Anm. 1; SCHAFFSTEIN in NJW 1951, S. 691; SEIBERT in MDR 1951, S. 710.

In neuerer Zeit wird dagegen häufiger auch die Ansicht vertreten, § 193 StGB sei ein Fall des erlaubten Risikos. [216] Diese letztere Ansicht erscheint zutreffender. Sie geht mit Recht davon aus, daß § 193 StGB nicht auf solche Fälle beschränkt ist, in denen das vom Täter wahrgenommene Interesse höher zu bewerten ist als die Ehre des Verletzten. [217] Das aber spricht gegen die Auffassung, die § 193 StGB für einen Fall der Güterabwägung hält. Zwar braucht das durch eine Notstandshandlung geschützte Rechtsgut nicht immer höherwertig zu sein als das verletzte, wie § 228 BGB zeigt, doch beruht die Verschiebung des Wertverhältnisses in § 228 BGB zugunsten des im Notstand Handelnden auf einem Unterschied gegenüber § 193 StGB: Die gerade von der Sache selbst ausgehende Gefahr rechtfertigt ihre Beschädigung auch, wenn der dadurch entstehende Schaden schwerer wiegt als die Gefahr. [218] Ein Umstand spricht dagegen maßgebend für die Kategorisierung des § 193 StGB als Fall des erlaubten Risikos. Der Bundesgerichtshof hat ausgesprochen, [219] daß § 193 StGB eine Ausprägung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung ist. In der Tat ist damit gesagt, weswegen diese Vorschrift für das Beleidigungsrecht unabdingbar ist: Bei der Struktur des § 186 StGB könnte sonst nur noch derjenige eine ehrenrührige Behauptung über einen anderen aufstellen, der sicher wäre, den Wahrheitsbeweis führen zu können, was eine nicht zu rechtfertigende Einschränkung der Meinungsfreiheit bedeuten würde. Auf die Gefahr hin, die Ehre eines anderen zu verletzen, muß jedermann, der ein berechtigtes Interesse daran hat, in der Lage sein, ungestraft eine ehrenrührige Behauptung über einen anderen aufzustellen, die er für wahr hält oder von deren Unwahrheit er nicht völlig überzeugt ist. Wenn das der Rechtsgrund des § 193 StGB ist, dann ist die Kategorie "erlaubtes Risiko" richtiger als die der Güterabwägung.

Damit beantwortet sich dann auch die Frage, ob es Fälle von Verleumdung geben kann, die durch § 193 StGB gerechtfertigt sind. Das hierfür stets genannte Beispiel des unschuldigen Beschuldigten, der als letzten Ausweg einem Belastungszeugen wider besseres Wissen vorwirft, falsch ausgesagt zu haben, weist eine völlig andere Struktur auf als die oben genannten Fälle, die den § 193 StGB überhaupt erforderlich machen. Wenn es dort um ein Tun geht, das risikoreich, aber aus Gründen der Meinungsfreiheit erlaubt ist, handelt es sich hier um einen echten Fall der Güterabwägung: Die dem Täter drohende Gefahr wiegt schwerer als die

216) so GALLAS in Niederschriften, Bd. 9, S. 71; SCHWARZ-DREHER, § 193 Anm. 1; WELZEL, Lehrbuch, S. 284 f. u. Niederschriften, Bd. 12, S. 167 u. Bd. 13, S. 450 f.

217) so auch SCHAFFSTEIN in NJW 1951, S. 691 f.

218) a.A. SCHAFFSTEIN, aaO.

219) BGHSt. 12, 287 (293) (Urt. v. 20.1.1959 - 1 StR 518/58).

Verleumdung. Da dieses Verhalten ohnehin nach den allgemeinen Grundsätzen des übergesetzlichen Notstandes gerechtfertigt ist, liegt kein Grund vor, es als Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB aufzufassen, der einen ganz anderen Ausgangspunkt hat.

Da demnach die Verleumdung eines Lebenden nicht durch Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein kann, ist § 193 StGB auch nicht auf die Verunglimpfung Verstorbener anwendbar, wenn sie in der Form der Verleumdung geschieht.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß die Verunglimpfung Verstorbener nur dann nach § 193 StGB gerechtfertigt sein kann, wenn sie in der Form der §§ 185 oder 186 StGB begangen ist.

VI. DIE KOMPENSATION, §§ 199, 233 StGB

Nach § 199 StGB kann der Richter, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, beide Beleidiger oder einen von beiden für straffrei erklären. Die gleiche Möglichkeit besteht nach § 233 StGB, wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder leichte Körperverletzungen mit Beleidigungen auf der Stelle erwidert werden, wobei diese Vorschrift im Unterschied zu § 199 StGB auch die Möglichkeit gibt, die Strafe nach Art oder Maß zu mildern. Auch bei diesen Vorschriften ist die Frage umstritten, ob sie auf Verunglimpfungen Verstorbener nach § 189 StGB anzuwenden sind. [220]

Mit LOHMANN [221] sind für § 199 StGB zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

1. Der Verstorbene hat vor seinem Tod einen anderen beleidigt und wird nach seinem Tod von diesem verunglimpft.

2. Jemand, der einen Verstorbenen verunglimpft hat, wird in Erwiderung dessen von einem nahen Angehörigen des Verstorbenen beleidigt. [222]

---

220) Die Frage wird in der Literatur ausdrücklich nur für § 199 StGB behandelt. Für Anwendbarkeit: v. LISZT-SCHMIDT, S. 433 f; v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.), § 199 Anm. 2; BRECHENMACHER, S. 77 f; LOHMANN, S. 13. Gegen Anwendbarkeit: SCHAEFER in LK § 199 Anm. II 4; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 199 Anm. 2; SCHWARZ-DREHER, § 199 Anm. 1 C; KISSLER, S. 58.

221) LOHMANN, S. 13.

222) Entsprechend sind bei § 233 StGB die beiden folgenden Fälle denkbar:
1. Der Verstorbene hat vor seinem Tod einem anderen eine einfache Körper-

1. Im ersten Fall bestehen keine Bedenken dagegen, § 199 StGB anzuwenden. Da nach der hier vertretenen Auffassung die Verunglimpfung Verstorbener eine echte Beleidigung ist, stehen sich zwei Beleidigungen gegenüber. Auch das Erfordernis der Wechselseitigkeit ist erfüllt, da auf beiden Seiten der Täter der einen Beleidigung und der Verletzte der anderen Beleidigung identisch sind. 223) In den meisten Fällen wird die Anwendung von § 199 StGB freilich daran scheitern, daß die Erwiderung nicht auf der Stelle erfolgt ist. Ausgeschlossen ist die Anwendbarkeit jedoch aus diesem Grunde nicht: So, wenn etwa die erste Beleidigung in einer schriftlichen Äußerung liegt, die dem Beleidigten erst nach dem Tode des Beleidigers zugeht, und dieser dann aus der durch die Beleidigung verursachten Erregung heraus die Verunglimpfung begeht.

In gleicher Weise ist § 223 StGB dann anwendbar, wenn der Verstorbene vor seinem Tod den zweiten Beleidiger nicht beleidigt, sondern ihm eine einfache Körperverletzung zugefügt hat. 224) 224a)

Fortsetzung der Fußnote 222 von Seite 78:
verletzung zugefügt und wird nach seinem Tod von dem Verletzten verunglimpft.
2. Die Verunglimpfung eines Verstorbenen wird von einem seiner nahen Angehörigen mit einer einfachen Körperverletzung gegen den Täter der Verunglimpfung erwidert.
Die Frage der Anwendbarkeit des § 233 StGB in diesen Fällen ist ebenso zu entscheiden wie bei § 199 StGB hinsichtlich der im Text genannten Fälle.

223) Wer dagegen § 189 StGB nicht als Beleidigungstatbestand versteht, muß § 199 StGB in diesem Fall für unanwendbar halten, da sich nicht zwei Beleidigungen gegenüberstehen. So folgerichtig: LOHMANN, S. 13; ihm folgend BRECHENMACHER, S. 78.

224) vgl. oben S. 78 Anm. 222

224a) Hier nun ist es allerdings noch schwieriger, sich eine entsprechende Situation praktisch vorzustellen. Es muß jedoch berücksichtigt werden, daß der Begriff "auf der Stelle" nicht ein unmittelbares zeitliches Aufeinanderfolgen verlangt. Es ist nur notwendig, daß die durch die erste Tat verursachte Gemütsbewegung noch andauert. Das kann auch etwa am darauffolgenden Tag noch der Fall sein. Man könnte sich daher folgende Fallkonstellation denken: Der Verletzte einer Körperverletzung ist wegen dieser auch noch am nächsten Tag derart erregt, daß er den Täter der Körperverletzung verunglimpft, nachdem dieser gestorben ist. Ein solcher Fall ist zwar recht konstruiert, demonstriert aber, daß eine solche Situation immerhin nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

2. Schwieriger ist die Frage der Anwendbarkeit von § 199 StGB dagegen im zweiten Fall zu entscheiden. Zwei Beleidigungen stehen sich zwar auch hier gegenüber, doch fehlt es auf der einen Seite an der Personenidentität: Verletzter der Verunglimpfung ist der Verstorbene, Täter der zweiten Beleidigung ist dagegen ein naher Angehöriger des Verstorbenen. Es kommt also entscheidend darauf an, ob allgemein für § 199 StGB strikt an dem Erfordernis der Identität von Täter und Verletztem auf beiden Seiten festzuhalten ist [225] oder ob es auch genügt, wenn eine Beleidigung durch einen nahen Angehörigen des Verletzten erwidert wird. [226]

Welche dieser beiden Auslegungen richtig ist, hängt maßgeblich vom Charakter der Kompensation nach § 199 StGB ab. Wenn man diese Vorschrift, wie der Bundesgerichtshof es tut, [227] als Strafzumessungsregel ansieht, die eine Verwandtschaft mit der Ehrennotwehr hat, dann erscheint es in der Tat gerechtfertigt, die Erwiderung durch einen nahen Angehörigen des Verletzten genügen zu lassen, denn dieser kann sich in einer ebenso begreiflichen Gemütserregung befinden wie der Verletzte selbst und seine Schuld kann dadurch in gleicher Weise gemindert sein. Doch vermag die Charakterisierung als Strafzumessungsregel nicht zu befriedigen. Die Erwiderung einer Beleidigung, ohne daß die Voraussetzungen der Ehrennotwehr gegeben sind, ist nicht rechtmäßig und auch nicht entschuldigt, denn sonst könnte ja nicht im Urteil das Vorliegen einer Beleidigung festgestellt und die Tat lediglich für straffrei erklärt werden. Vollends unzutreffend ist eine solche Konstruktion aber für eine Beurteilung des ersten Täters: Daß ihm erwidert worden ist, kann Rechtswidrigkeit und Schuld seiner Tat schlechthin nicht mehr beeinflussen.

Auch die Auffassung des § 199 StGB als Gnadenvorschrift [228] kann nicht befriedigen. Wäre sie richtig, so könnte man wohl demjenigen, der anstelle seines Angehörigen die gegen diesen gerichtete Beleidigung erwidert, die gleiche Gnade nicht versagen, die dem Beleidigten selbst zu gewähren wäre. Doch spricht schon die Stellung der Vorschrift im Gesetz gegen diese Auffassung: Eine

225) so FRANK, § 199 Anm. II 1; SCHWARZ-DREHER, § 199 Anm. 1; Otto SCHWARZ in NJW 1958, S. 11.

226) so die h.M.: KG (Urt. v. 6.3.1930 - 4 V 42/30) in JW 1930, S. 1316 und (Urt. v. 29.5.1957 - (I) I Ss 112/57) in JR 1957, S. 388; OLG Düsseldorf (Urt. v. 21.6.1933 - V 4/33) in DRiZ 1933 Nr. 624; SCHAEFER in LK § 199 Anm. II 1; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 199 Anm. 8; MAURACH, BT, S. 160; WELZEL, Lehrbuch, S. 287.

227) BGHSt. 10, 373 (374) (Urt. v. 10.9.1957 - 5 StR 230/57).

228) so REIFF in NJW 1958, S. 983 und NJW 1959, S. 182.

Gnadenvorschrift unmittelbar neben den Vorschriften des materiellen Strafrechts wäre sicher deplaciert. Entscheidender ist es jedoch, daß die Straffreiheit im Urteil selbst erklärt wird. Wenn der Urteilsspruch lautet: "Der Angeklagte hat sich einer Beleidigung schuldig gemacht. Er wird für straffrei erklärt," dann ist damit gesagt, was rechtens ist, nicht was dem Täter gnadenweise gewährt worden ist.

Zutreffend erscheint dagegen die Erklärung, daß § 199 StGB die Möglichkeit gibt, einen oder beide Beleidiger für straffrei zu erklären, weil eine Bestrafung entbehrlich ist, nachdem beiden Tätern durch die gegen sie selbst gerichtete Beleidigung bereits vom Verletzten ein gleichwertiges Übel zugefügt worden ist. 229) Nur diese Auffassung vermeidet die Mängel der anderen Ansichten. Vor allem trifft sie in gleicher Weise für den ersten und den zweiten Beleidiger zu.

Auf der Grundlage dieser Auffassung muß man zu dem Ergebnis kommen, daß eine Kompensation dann nicht möglich ist, wenn mindestens auf einer Seite der Täter der einen und der Verletzte der anderen Beleidigung nicht identisch sind.

Für die Personen dessen, der die Beleidigung eines nahen Angehörigen erwidert, liegt das klar auf der Hand, denn in seiner Person treffen empfangene und zugefügte Beleidigung nicht zusammen: Er hat zwar beleidigt, ist jedoch nicht selbst beleidigt worden. Die Beleidigung eines nahen Angehörigen verletzt ihn nicht in strafrechtlich relevanter Weise. Er mag sich zwar durch die Beleidigung seines Angehörigen getroffen fühlen, doch ist er nicht Verletzter einer Straftat. Und nur zwei sich gegenüberliegende Straftaten können kompensiert werden; die Erregung über die Beleidigung des Angehörigen kann als ein Moment, das die Schuld mindert, auch ohne besondere Vorschrift bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

In der Person dessen, der die erste Beleidigung ausgesprochen hat und als Erwiderung von einem Angehörigen des Beleidigten selbst beleidigt worden ist, tritt die Unmöglichkeit der Kompensation nicht so klar zutage, denn er ist sowohl Täter als auch Verletzter einer Beleidigung. Eine Überlegung zeigt aber, daß auch hier die Kompensation ausgeschlossen ist: Wenn die Beleidigung nicht allein von einem Angehörigen des Beleidigten, sondern auch von diesem selbst

229) Otto SCHWARZ in NJW 1958, S. 10, behandelt die Kompensation als Analogon zur res iudicata; KÜSTER in NJW 1958, S. 1659, legt das entscheidende Gewicht auf die Genugtuung durch die selbst zugefügte Beleidigung. Ähnlich auch SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 199 Anm. 1.

erwidert wird, dann kann die Beleidigung des ersten Täters nur mit der des Verletzten selbst aufgerechnet werden und die Beleidigung des Angehörigen scheidet aus der Kompensation aus. Wenn das aber so ist, dann ist die Kompensation mit der Beleidigung eines nahen Angehörigen des zuerst Beleidigten überhaupt nicht möglich. Es zeigt sich vielmehr folgendes: Man kann nur dann sagen, der erste Beleidiger habe für seine Tat schon das empfangen, was ihm gebührt - wodurch staatliche Strafe entbehrlich wird -, wenn der Verletzte ihm selbst antwortet. Jede andere Beleidigung, mag sie auch durch die erste verursacht sein, hängt mit ihr nicht so eng zusammen, daß zugefügtes und empfangenes Übel sich gegenseitig ausgleichen und damit die Möglichkeit geben, von staatlicher Strafe abzusehen.

Das damit gewonnene Ergebnis, daß § 199 StGB auf beiden Seiten Identität zwischen Täter und Verletztem voraussetzt, muß auch gelten, wenn die erste Beleidigung eine Verunglimpfung eines Verstorbenen ist. Zwar kann der gedachte Fall, daß sowohl der Verletzte selbst als auch sein Angehöriger die Beleidigung erwidern, hier nicht eintreten. Doch läßt es sich immerhin vorstellen, daß die Verunglimpfung von mehreren antragsberechtigten Angehörigen erwidert wird. Mit welcher dieser Beleidigungen sollte die Verunglimpfung nun kompensiert werden? Diese Frage zeigt wiederum, daß die Verbindung zwischen erster und zweiter Beleidigung nur dann eng genug ist für eine Kompensation, wenn die Erwiderung vom Verletzten selbst herrührt. Da das aber nicht möglich ist, wenn die erste Beleidigung einen Verstorbenen trifft, ist in unserem zweiten Fall § 199 StGB nicht anwendbar. 230) Gleiches gilt hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 233 StGB, wenn die Verunglimpfung eines Verstorbenen nach dessen Tod von einem nahen Angehörigen mit einer einfachen Körperverletzung gegen den Täter der Verunglimpfung erwidert wird.

Zusammenfassend läßt sich demnach sagen:

1. § 199 StGB ist auf die Verunglimpfung Verstorbener nur für den Fall anwendbar, daß der Täter von dem Verstorbenen vor dessen Tod selbst beleidigt worden ist.

2. § 233 StGB ist auf die Verunglimpfung Verstorbener nur dann anwendbar, wenn dem Täter von dem Verstorbenen vor dessen Tod eine einfache Körperverletzung zugefügt worden ist.

---

230) In diesem Fall wird § 199 StGB - von der dort vertretenen Auffassung her folgerichtig - für anwendbar gehalten von LOHMANN, S. 13; ihm folgend BRECHENMACHER, S. 78.

VII. DER STRAFANTRAG

1. DIE ANTRAGSBERECHTIGTEN

Nach § 189 Abs. 2 StGB ist ein Strafantrag Voraussetzung für die Verfolgung der Verunglimpfung eines Verstorbenen. Das Recht, den Strafantrag zu stellen, steht nach dieser Vorschrift den Eltern, den Kindern, dem Ehegatten und den Geschwistern des Verstorbenen zu. Über die Abgrenzung dieses Personenkreises im einzelnen besteht keine völlige Einigkeit.

Zu den Eltern und Kindern gehören selbstverständlich zunächst einmal die ehelichen und leiblichen Eltern und Kinder, d.h. also die Vorfahren und Nachkommen ersten Grades, nicht dagegen die Großeltern und Enkel. Daß auch uneheliche Kinder und ihre Erzeuger im Verhältnis zueinander dazuzurechnen seien, ist gelegentlich bestritten worden. [231] Mit der h.A. [232] ist jedoch anzunehmen, daß auch diese zum Kreis der Antragsberechtigten gehören, da die Vorschrift des § 1589 Abs. 2 BGB ausschließlich auf bürgerlich-rechtliche Bedürfnisse zugeschnitten ist und es für das Strafrecht nur auf die physische Abstammung ankommt. [233] Ebenso sind dazuzurechnen Adoptiveltern und -kinder, [234] da die Annahme an Kindes Statt ein Verhältnis schafft, das für die Frage des Strafantragsrechts dem zwischen leiblichen Eltern und Kindern gleichzuachten ist. Wenn aber darüber hinaus unter Eltern und Kindern im Sinne des § 189 Abs. 2

231) so v.OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 189 Anm. 5 a; v.GEMMINGEN-FÜRFELD, S.79; MÜNCHHALFFEN, S.42.

232) so RGSt. 72, 324 (325) (Urt. v.12.9.1938 - 3 D 655/38); SCHÄFER in DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 189 StGB Anm. 3; SCHAEFER in LK § 189 Anm.V; OPPENHOFF-DELIUS, § 189 Anm. 7; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 7.

233) Nach Art. 33 EGBGB finden die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über die Verwandtschaft zwar u.a. auch auf die Strafprozeßordnung Anwendung. Eine Anwendung auf das Strafgesetzbuch ist jedoch nicht vorgesehen. Es ist daher seit je anerkannt, daß im gesamten Bereich des Strafgesetzbuches die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und unter diesen insbesondere § 1589 Abs. 2 nicht anwendbar sind. Das gilt auch, sowei t das Strafgesetzbuch - wie beim Strafantragsrecht - strafprozessuale Vorschriften enthält. Vgl. BGH (Urt. v. 24.3.1955 - 4 StR 613/54) in NJW 1955, S. 720.

234) Ebenso SCHAEFER in LK § 189 Anm. V; RUBO, Kommentar, § 189 Anm. 10; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 7; a.A. OPPENHOFF-DELIUS, § 189

StGB auch Pflegeeltern und -kinder verstanden worden sind, [235] so ist dem nicht zuzustimmen. Da diese Vorschrift den Kreis der Antragsberechtigten besonders festlegt, ist § 52 Abs. 2 StGB, wonach auch Pflegeeltern und -kinder zu den Angehörigen im Sinne des Strafgesetzbuches gehören, nicht unmittelbar anwendbar. Diese Legaldefinition des Begriffes der Angehörigen enthält aber auch nicht den allgemeinen Gedanken, daß im Bereich des Strafrechts Pflegeeltern und -kinder stets leiblichen Eltern und Kindern gleichzuachten seien, da § 52 Abs. 2 StGB in erster Linie auf das materielle Strafrecht zugeschnitten ist, das Strafverfahrensrecht aber, zu dem das Recht des Strafantrags gehört, für subjektive Rechte eine sicherere Abgrenzung verlangt, als das bei dem rein tatsächlichen Verhältnis der Pflegeeltern-und -kindschaft möglich wäre.

Ehegatte ist, wer mit dem Verstorbenen bis zu dessen Tod in formal gültiger Ehe gelebt hat. Unerheblich ist es, ob die Ehe materiell nichtig war oder ein Scheidungsgrund vorgelegen hat. [236] Ist die Ehe noch zu Lebzeiten des Verstorbenen geschieden worden, so ist der frühere Ehegatte nicht antragsberechtigt. [237] Wenn dagegen gelegentlich auch der geschiedene Ehegatte als antragsberechtigt angesehen worden ist, soweit der Verstorbene sich nicht erneut verheiratet hatte, [238] so ist das abzulehnen, da mit der Ehescheidung das Angehörigenverhältnis, das für das Antragsrecht ausschlaggebend ist, zu bestehen aufgehört hat. [239] Durch eine Wiederverheiratung geht das Antragsrecht des Ehegatten dagegen nicht

---

Fortsetzung der Fußnote 234 von Seite 83:
Anm. 7; RÜDORFF-STENGLEIN, § 189 Anm. 2; v.GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 79; MÜNCHHALFFEN, S. 42.

235) so RUBO, Kommentar, § 189 Anm. 10.

236) vgl. v.OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 189 Anm. 5 b; MÜLLER in SeuffBl. Bd. 71, S. 547.

237) so SCHÄFER bei DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 189 StGB Anm. 3; SCHAEFER in LK § 189 Anm. V; v.OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 189 Anm. 5 a; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 7; BRECHENMACHER, S. 73; v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 80; KISSLER, S. 85.

238) so BLUME, § 189 Anm. 11.

239) Die Frage, ob die förmliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Richterspruch nach dem früheren § 1575 BGB insoweit der Ehescheidung gleichzustellen ist (so, wohl richtig, v.OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 189 Anm. 5 b; BRECHENMACHER, S. 73; v.GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 80; a.A. KISSLER, S. 85), hat, nachdem diese Vorschrift durch das Ehegesetz von 1938 aufgehoben worden ist, kaum noch praktische Bedeutung.

verloren, [240] denn es kommt nicht darauf an, ob der überlebende Ehegatte zur Zeit der Antragsstellung Witwe oder Witwer ist, wie gelegentlich gemeint worden ist, [241] sondern darauf, ob der überlebende Ehegatte bis zum Tod des Verstorbenen dessen Angehöriger war.

Zu den Geschwistern gehören nicht nur die vollbürtigen, sondern auch die halbbürtigen [242] Geschwister. Und da ein Antragsrecht, wie dargelegt, auch im Verhältnis zwischen einem unehelichen Kind auf der einen Seite und sowohl seiner Mutter als auch seinem Erzeuger auf der anderen Seite besteht, eheliche und uneheliche Kinder also gleichstehen, macht es auch keinen Unterschied, ob die Geschwisterschaft, voll- oder halbbürtig,auf einer ehelichen oder unehelichen Geburt beruht. [243]

Die bei der Verunglimpfung eines Verstorbenen zur Stellung des Strafantrags berechtigten Personengruppen sind in § 189 Abs. 2 StGB abschließend aufgezählt. Anderen Personen als den darin genannten steht dieses Recht nicht zu. Das gilt auch, wenn der Verstorbene Beamter war, für den Dienstvorgesetzten, dem sonst nach § 196 StGB, wenn sich die Beleidigung eines Beamten auf seinen Beruf bezieht, ein eigenes Antragsrecht zusteht. [244] Auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung, daß § 189 StGB einen echten Beleidigungstatbestand darstellt, kann das zwar nicht, wie es das Reichsgericht getan hat, [245] damit begründet werden, daß die Verunglimpfung eines Verstorbenen keine Beleidigung sei, doch lassen zwei andere Gründe die gelegentlich vertretene Gegenauffassung [246] als unrichtig erscheinen: Einmal ist nach ganz h.A. Voraussetzung für

240) so SCHÄFER in DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 189 StGB Anm. 3; SCHAEFER in LK § 189 Anm. V; v.OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 189 Anm. 5 a; OPPENHOFF-DELIUS, § 189 Anm. 7; RÜDORFF-STENGLEIN, § 189 Anm. 2; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 7; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1 B b; BRECHENMACHER, S. 73; v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 80; KISSLER, S. 85.

241) so REBER, S. 384.

242) so v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.), § 189 Anm. 5 c; BRECHENMACHER, S. 73.

243) so v.OLSHAUSEN, (12. Aufl.), § 189 Anm. 5 c; SCHAEFER in LK, § 189 Anm. V; BRECHENMACHER, S. 73.

244) so u.a. RGSt. 13, 95 (96) (Urt. v.26.11.1885 - Rep.1841/85); SCHAEFER in LK, § 196 Anm. II 1 b; v.OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 196 Anm. 3 a bb; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 196 Anm. 11; SCHWARZ-DREHER, § 196 Anm. 3 A.

245) RGSt. 13, 95 (96).

246) BERNER, Lehrbuch (18. Aufl.), S. 489; HEINKE, DR 1943, S.1038.

das Antragsrecht des Dienstvorgesetzten, daß der Beamte sich zur Zeit der Beleidigung noch im Amt und nicht schon im Ruhestand befand. [247] Wenn aber schon auf die Beleidigung eines Ruhestandsbeamten § 196 StGB nicht anwendbar ist, dann kann das um so weniger der Fall sein bei der Beleidigung eines verstorbenen Beamten. [248] Zum anderen spricht die Fassung des Gesetzes dagegen: Die Beleidigung Verstorbener hat, einschließlich der Besonderheiten des Strafantragsrechts, in § 189 StGB eine von den Vorschriften über die Beleidigung Lebender gesonderte und grundsätzlich abschließende Regelung gefunden. Zwar sind einige allgemeine Vorschriften des 14. Abschnitts des Strafgesetzbuches, wie etwa § 193, auch auf § 189 StGB anwendbar, doch kann das nicht für § 196 StGB gelten. Hinsichtlich der allgemeinen Beleidigungsdelikte sind die zur Stellung des Strafantrags berechtigten Personen in §§ 194, 196 StGB genannt. Demgegenüber stellt § 189 Abs. 2 StGB eine Sonderregelung dar, die die Anwendung der allgemeinen Vorschriften ausschließt. Wenn § 196 StGB auch für die Beleidigung Verstorbener hätte gelten sollen, so hätte das Gesetz das entweder in § 189 Abs. 2 StGB oder in § 196 StGB selbst zum Ausdruck bringen müssen. [249] Da das aber nicht der Fall ist, findet § 196 StGB auf die Verunglimpfung verstorbener Beamter keine Anwendung.

2. STELLUNG UND RÜCKNAHME DES STRAFANTRAGS

Nach § 189 Abs. 2 StGB sind mehrere Personengruppen zur Stellung des Strafantrags berechtigt. Daher kann bei Verunglimpfungen Verstorbener häufig der Fall eintreten, daß, anders als bei den sonstigen Antragsdelikten, mehrere Personen vorhanden sind, denen ein Antragsrecht zusteht. Das bedeutet nun nicht, daß alle Berechtigten über die Frage des Strafantrags gemeinsam zu entscheiden hätten, vielmehr steht jedem von ihnen das Antragsrecht selbständig zu, wie sich aus der sprachlichen Fassung des Gesetzes ergibt:

> "Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder, des Ehegatten oder der Geschwister des Verstorbenen ein." [250]

247) so u.a. RGSt. 27, 193 (196 f) (Urt. v. 2.5.1895 Rep. 1262/95); SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 196 Anm. 11.

248) so v. OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 196 Anm. 3 a bb; OPPENHOFF-DELIUS, § 196 Anm. 3; v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 71.

249) so insbes. HERBST, S. 31; BRECHENMACHER, S. 83; REBER, S. 383 f.

250) Gem. Meinung, u.a. v. OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 189 Anm. 5.

Unter dem Gesichtspunkt, daß § 189 StGB einen Beleidigungstatbestand darstellt, muß auch geprüft werden, ob die Änderungen der Antragsfrist, die sich nach § 198 StGB bei wechselseitigen Beleidigungen ergeben, auch für die Verunglimpfung Verstorbener gelten. Wenn man der Auffassung ist, daß § 189 StGB ein anderes Rechtsgut als die Ehre des Verstorbenen schütze, und daher kein Beleidigungsdelikt mit Strafe bedrohe, dann kann freilich bei der Verunglimpfung eines Verstorbenen die Frage, ob wechselseitige Beleidigungen vorliegen, nicht auftauchen und § 198 StGB ist nicht anwendbar. [251] Von unserer Auffassung her sind nun zwar wechselseitige Beleidigungen, von denen eine als Verunglimpfung eines Verstorbenen unter § 189 StGB fällt, durchaus denkbar, so, wenn der durch einen nunmehr Verstorbenen Beleidigte die Beleidigung nach dessen Tod erwidert. Gleichwohl ist § 198 StGB in solchen Fällen nicht anwendbar, denn es kann überhaupt nur von einer Seite ein Strafantrag gestellt werden, und zwar von den Angehörigen des Verstorbenen nach § 189 Abs. 2 StGB. Der von dem Verstorbenen Beleidigte kann dagegen keinen Strafantrag stellen, da der Täter der ersten Beleidigung bereits verstorben ist, gegen ihn also ein Strafverfahren nicht mehr eingeleitet werden kann. Daran ändert sich auch nichts, wenn der von dem Verstorbenen Beleidigte bereits vor dessen Tod - und damit vor Begehung seiner eigenen Beleidigung - Strafantrag gestellt hat, denn mit dem Tod des ersten Beleidigers würde dieser Strafantrag gegenstandslos.

Auch auf den Fall, daß die Beleidigung eines Verstorbenen von einer der nach § 189 Abs. 2 StGB antragsberechtigten Personen erwidert wird, ist § 198 StGB nicht anwendbar, da es sich dann nicht um wechselseitige Beleidigungen handelt: Der Begriff "wechselseitig" kann nur so verstanden werden, daß der durch die erste Beleidigung Verletzte und der Täter der zweiten Beleidigung identisch sind. [252] Daran fehlt es in diesem Fall, da der antragsberechtigte Angehörige durch die Beleidigung eines Verstorbenen nicht verletzt wird. [253]

Da § 189 Abs. 2 StGB eine Sonderregelung nur trifft gegenüber der sonstigen Festlegung der Antragsberechtigung in § 194 Satz 1 und § 196 StGB, ist § 194 Satz 2 StGB auch bei der Verunglimpfung Verstorbener anwendbar, [254] wie sich im übrigen auch aus der Fassung des Gesetzes "(§§ 185 - 193)" ergibt. Der Strafantrag der nach § 189 Abs. 2 StGB dazu berechtigten Personen kann daher im

251) so MÜNCHHALFFEN, S. 43.

252) SCHAEFER in LK § 198 Anm. II 1; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 198 Anm. 2.

253) § 198 StGB wird dagegen für anwendbar gehalten von v. OLSHAUSEN (12. Aufl.), § 198 Anm. 2; BRECHENMACHER, S. 83.

254) so auch v. OLSHAUSEN-FREIESLEBEN (11. Aufl.), § 189 Anm. 4; OPPENHOFF-DELIUS, § 194 Anm. 1, 2; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1 Bb; KISSLER, S. 56.

Rahmen von § 64 StGB von demjenigen Berechtigten, der ihn gestellt hat, zurückgenommen werden.

VIII. AUSNAHME VOM ANTRAGSERFORDERNIS, § 189 ABS. 3 StGB

Nach Abs. 3 des § 189 StGB entfällt das Antragserfordernis für die Verunglimpfung Verstorbener dann, wenn erstens der Verstorbene sein Leben als Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft verloren hat, zweitens die Verunglimpfung damit zusammenhängt und er drittens Antragsberechtigte nicht hinterlassen hat oder diese vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind. Diese Vorschrift ist in den § 189 StGB durch das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.6.1960 (BGBl. I, S. 478) neu eingefügt worden. Unmittelbar veranlaßt durch eine Welle antisemitischer Ausschreitungen Ende 1959 und Anfang 1960, geht sie zurück auf eine ähnlich lautende Vorschrift im Regierungsentwurf zu einem "Strafrechtsänderungsgesetz 1950", [255] die allerdings darüber hinaus eine Strafschärfung vorsah. Im Unterschied dazu stellt § 189 Abs. 3 StGB in der Gesetz gewordenen Fassung eine rein prozessuale Vorschrift dar, die unter bestimmten Voraussetzungen die Verunglimpfung Verstorbener zu einem Offizialdelikt macht. [256, 257]

Erste Voraussetzung ist, daß der Verstorbene sein Leben als Opfer einer Willkür- oder Gewaltherrschaft verloren hat. Wiewohl der Gesetzgeber mit der Schaffung der Vorschrift unmittelbar das Ziel verfolgt hat, die strafrechtliche Verfolgung von Verunglimpfungen zu erleichtern, die sich gegen Opfer des Nationalsozialismus richten, ist sie allgemeiner gefaßt und gilt bei Verunglimpfungen von Opfern jedes Gewalt- oder Willkürregimes, wie etwa des der DDR. [258] Weiter ist es auch nicht erforderlich, wie sich aus der Formulierung "... sein Leben als Opfer ... verloren hat ..." ergibt, daß der Tod des Verstorbenen auf einer unmittelbaren staatlichen Tötungshandlung (Hinrichtung nach dem 20. Juli 1944, Vergasung im KZ) beruht, sondern es genügt auch eine nur mittelbare Verursachung, wie etwa, wenn die Entbehrungen der Verfolgung zum Tod geführt haben oder jemand durch ein Terrorregime zum Suicid getrieben worden ist. [259]

255) BT-Drucksache, 1. Wahlperiode Nr. 1307, S. 16.

256) Dazu ausdrücklich: OLG Hamm (Urt. v. 14.7.1961 - 1 Ss 739/61) in NJW 1961, S. 2030.

257) Zur Geschichte des jetzigen Absatz 3 vgl. im einzelnen: SCHAFHEUTLE in JZ 1960, S. 470 ff.

258) so SCHAFHEUTLE in JZ 1960, S. 474.

259) so MAURACH, BT, S. 155; SCHAFHEUTLE in JZ 1960, 474; vgl. ferner die Begründung zum Regierungsentwurf für ein Strafrechtsänderungsgesetz 1950, BT-Drucksache 1. Wahlperiode Nr. 1307, S. 49.

Die zweite Voraussetzung besteht darin, daß der Tod des Verstorbenen als Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft und die Verunglimpfung in einem inneren Zusammenhang stehen müssen. Zwar braucht der besondere Tod nicht ausdrücklich bei der Verunglimpfung genannt zu werden, doch muß die Verunglimpfung dadurch die Allgemeinheit besonders berühren, daß der Tod des Verstorbenen als Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft das Handlungsmotiv oder doch der Anknüpfungspunkt für die Verunglimpfung ist. [260] Das bedingt, daß der Täter von dem besonderen Tod des Verstorbenen Kenntnis haben und sich bewußt sein muß, daß die Verunglimpfung sich darauf bezieht. [261] Zwar sind die Voraussetzungen des Absatz 3 keine Tatbestandsmerkmale und brauchen daher nicht vom Vorsatz umfaßt zu sein, doch ist ein Zusammenhang zwischen dem Opfertod und der Verunglimpfung nur unter diesen subjektiven Voraussetzungen so relevant, daß wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung beim Fehlen von Antragsberechtigten sich der Wegfall des Antragserfordernisses rechtfertigt.

Die dritte Voraussetzung besteht darin, daß der Verstorbene entweder keine antragsberechtigten Angehörigen hinterlassen hat oder aber diese vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind. Es genügt also nicht etwa, - was auch denkbar wäre -, daß Antragsberechtigte nicht bekannt sind, sondern es muß feststehen, daß es sie nicht gibt. [262] Darin besteht eine gewisse praktische Schwierigkeit, die gelegentlich dazu führen könnte, daß die Strafverfolgung unterbleiben muß, wenn Zweifel bestehen, ob nicht doch noch Antragsberechtigte leben, von denen nur nichts Genaueres bekannt ist. Dieser Punkt verliert aber dadurch an Bedeutung, daß gerade in den Fällen des Absatz 3 Verunglimpfungen unter einer Kollektivbezeichnung besonders häufig sind. Denn dann ist die Verfolgung ohne einen Strafantrag möglich, wenn nur bei einem der betroffenen Verstorbenen Antragsberechtigte nicht mehr am Leben sind. [263]

Absatz 3 berührt die materielle Strafbarkeit der Verunglimpfung nicht, sondern hat allein die prozessuale Wirkung, [264] daß in bestimmten Fällen das Antragsdelikt zu einem Offizialdelikt wird. Daraus ergibt sich folgende Konsequenz: Wenn sich im Laufe des Verfahrens herausstellt, daß eine der Vorausset-

260) so SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 2.

261) so KOHLRAUSCH-LANGE, Anm. zu § 189 Abs. 3 (6. Strafrechtsänderungsgesetz); SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 2.

262) so KOHLRAUSCH-LANGE, Anm. zu § 189 Abs. III; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 7.

263) so KOHLRAUSCH-LANGE, Anm. zu § 189 Abs. III; SCHAFHEUTLE in JZ 1960, S. 474.

264) vgl. OLG Hamm in NJW 1961, S. 2030.

zungen des Abs. 3 in Wahrheit nicht vorliegt - es sind Antragsberechtigte vorhanden oder der Zusammenhang zwischen dem Opfertod und der Verunglimpfung fehlt -, ist das Verfahren einzustellen. 265, 266)

Im Normalfall der Verunglimpfung eines Verstorbenen ist eine Strafverfolgung nur möglich, solange noch Eltern, Kinder, Geschwister oder der Ehegatte leben, die einen Strafantrag stellen können. Dadurch endet praktisch die Strafbarkeit in einer gewissen, wenn auch nicht allgemein im voraus festgelegten Zeit nach dem Tode des Verstorbenen. Diese Grenze der Strafbarkeit - wiewohl in Wahrheit nur ein Verfahrenshindernis - besteht aber nun nicht mehr, wenn nach Absatz 3 ein Strafantrag nicht erforderlich ist. Damit könnten theoretisch auch Verunglimpfungen von Verstorbenen bestraft werden, die vor Jahrhunderten gelebt haben, wenn nur die besonderen Voraussetzungen des Abs. 3 gegeben sind. Daß dieses Ergebnis, das vom Gesetzgeber wohl übersehen worden ist, 267) nicht erwünscht sein kann, steht außer Zweifel. Sollte der Fall je praktisch werden, ließe sich diese Konsequenz wohl am ehesten nach dem Vorschlag von SCHWARZ-DREHER 268) dadurch vermeiden, daß gem. § 376 StPO von der Staatsanwaltschaft das öffentliche Interesse an der Verfolgung verneint würde. Denn die Frage, ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, ist stets zusätzlich zu den Voraussetzungen des Abs. 3 zu prüfen, wie sich auch eindeutig aus den Materialien ergibt. 269) Das kann im übrigen auch für den Fall von Bedeutung sein, daß der Verstorbene nicht eigentlich ein Gegner des Gewaltregimes war, sondern

265) so SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 7.

266) Daß § 189 Abs. III StGB als reine Prozeßvorschrift auch auf Verunglimpfungen anzuwenden war, die vor seinem Inkrafttreten begangen worden waren (so die ganz h.A.: OLG Hamm, Urt. v. 14.7.1961 - 1 Ss 739/61, in NJW 1961, S. 2030; MAURACH, BT S. 155; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 7; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 2), ist heute praktisch von keiner Bedeutung mehr, da mittlerweile Verunglimpfungen, die vor Inkrafttreten des Abs. 3 begangen worden sind, verjährt sind, soweit nicht die Verjährung unterbrochen ist.

267) Der Regierungsentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 1950 (BT-Drucksache 1. Wahlperiode Nr. 1307) hatte eine solche Konsequenz dadurch ausschließen wollen, daß die Strafbarkeit der Verunglimpfung Verstorbener in jedem Fall auf eine Frist von 50 Jahren nach dem Tode beschränkt werden sollte.

268) SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 2.

269) so SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 2; SCHAFHEUTLE, in JZ 1960, S. 474. Insoweit auch eindeutig der Bericht des Abgeordneten Benda, BT-Drucks. 3. Wahlperiode Nr. 1746, S. 4.

als Teilnehmer an den Gewaltmaßnahmen selbst das Opfer von Gruppenkämpfen innerhalb des Regimes geworden ist. [270]

IX. DER WAHRHEITSBEWEIS

Vor der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 spielte der Wahrheitsbeweis, wie er im wesentlichen für § 186 StGB von Bedeutung ist, bei § 189 StGB keine maßgebliche Rolle. Da nur die Verleumdung Verstorbener strafbar war, mußte dem Angeklagten stets die Unwahrheit seiner Behauptung nachgewiesen werden. Nachdem die Verunglimpfung Verstorbener nunmehr in jeder der Beleidigungsformen der §§ 185 - 187 StGB strafbar ist, bedarf es einer genaueren Untersuchung, ob und inwieweit die Regeln über den Wahrheitsbeweis auch auf § 189 StGB Anwendung finden.

Da die Verunglimpfung Verstorbener nach der hier vertretenen Auffassung ein Beleidigungsdelikt ist und sie auch in den Formen der §§ 185, 186 StGB begangen werden kann, muß der Wahrheitsbeweis grundsätzlich auch hier zulässig sein. [271] Teilweise wird jedoch angenommen, daß der Begriff der Verunglimpfung immer auch eine Formalbeleidigung in sich einschließe und der Wahrheitsbeweis daher unzulässig sei. [272] Dieser Ansicht ist deswegen nicht zuzustimmen, weil die besondere Schwere der Beleidigung, die im Begriff der Verunglimpfung liegt, sich nicht auf die Form oder die Umstände beziehen muß, sondern sich auch allein aus der Schwere des ehrverletzenden Vorwurfs ergeben kann. [273] Demnach ist bei Verunglimpfungen Verstorbener der Wahrheitsbeweis stets zulässig, wenn sie eine üble Nachrede darstellen. Wären sie gegenüber Lebenden nach § 185 StGB strafbar, ist der Wahrheitsbeweis dagegen ausgeschlossen. Denn den Fall, in dem der Wahrheitsbeweis bei § 185 StGB zulässig ist - Tatsachenbehauptungen nur gegenüber dem Betroffenen -, kann es bei der Verunglimpfung Verstorbener nicht geben.

---

270) So der Bericht des Abgeordneten Benda, aaO.

271) so SCHAEFER in LK § 189 Anm. II; KOHLRAUSCH-LANGE, § 189 Anm. II; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 189 Anm. 6; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1 A; WELZEL, Lehrbuch, S. 271. Grundsätzlich ebenso v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.) § 192 Anm. 2 b, aber mit der Einschränkung, daß in der Regel auch eine Formalbeleidigung vorliegen werde.

272) so SAUER, BT, S. 386; ebenso wohl PICHLER-DREXLER in DR 1944, S. 137; ferner MAURACH, BT, S. 142, jedoch unter Beschränkung auf den Regelfall.

273) vgl. dazu oben S. 61

Von den einzelnen Regeln, die das Gesetz für den Wahrheitsbeweis aufstellt, gilt zunächst § 190 StGB ohne Einschränkung auch bei Verunglimpfungen Verstorbener. Das Gesetz schließt durch diese Vorschrift beim Vorwurf einer strafbaren Handlung den erneuten Wahrheitsbeweis aus, soweit der Beleidigte rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen ist. Wenn es damit die Autorität des ersten Urteils sichern will, so gibt es bei der Verunglimpfung Verstorbener keine Besonderheit, die ein Abweichen von dieser allgemeinen Regelung rechtfertigen würde. Ist der Verunglimpfte vor seinem Tod wegen der ihm vorgeworfenen strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt worden, so hat das die gleiche Wirkung, als wenn der Beweis erbracht worden wäre. Ist der Verunglimpfte dagegen rechtskräftig freigesprochen worden, so ist der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen.

Im Gegensatz dazu ist § 191 StGB auf die Verunglimpfung Verstorbener, wie sich ohne weiteres ergibt, nicht anwendbar. [274] Da gegen einen Verstorbenen wegen einer strafbaren Handlung kein Strafverfahren stattfinden kann, besteht auch kein Grund, das Verfahren über die Verunglimpfung auszusetzen.

Weniger eindeutig ist die Frage nach der Anwendbarkeit von § 192 StGB zu beantworten. [275] Wenn nach dieser Vorschrift eine üble Nachrede, die zugleich eine Formalbeleidigung enthält, trotz erbrachten Wahrheitsbeweises nach § 185 StGB zu bestrafen ist, so ist eine unmittelbare Anwendung auf die Verunglimpfung Verstorbener in dem Sinn, daß die Verunglimpfung in solchen Fällen nach § 185 StGB zu bestrafen wäre, sicher nicht möglich, denn die Verunglimpfung Verstorbener ist immer nur nach § 189 StGB zu beurteilen. [276] Andererseits kann aber § 192 StGB auch bei der Verunglimpfung Verstorbener nicht ohne Bedeutung sein, wenn, wie dargelegt, der Wahrheitsbeweis überhaupt möglich ist, da § 192 StGB eine ganz wesentliche Grenze für die Wirkung des Wahrheitsbeweises enthält: Bei gleichzeitiger Formalbeleidigung führt er nicht zur Straflosigkeit. Nur mit dieser Begrenzung kann der Wahrheitsbeweis auch bei § 189 StGB zulässig sein. Denn es besteht kein Grund, dem Wahrheitsbeweis bei der Verunglimpfung Verstorbener in größerem Maße strafbefreiende Wirkung zuzumessen als bei der Beleidigung

274) so auch BRECHENMACHER, S. 82; v.GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 85; MÜNCH-HALFFEN, S. 38.

275) Solange vor der StrafrechtsangleichungsVO von 1943 die Beleidigung Verstorbener nur in der Form der Verleumdung strafbar war, hatte § 192 für § 189 StGB selbstverständlich keine Bedeutung; so etwa: BINDING, Lehrbuch, Bd.I, S. 188; MÜNCHHALFFEN, S. 38.

276) Daraus folgert BRECHENMACHER, S. 77 überhaupt die Unanwendbarkeit von § 192 StGB.

Lebender. § 192 StGB ist demnach auf § 189 StGB mit der Maßgabe anzuwenden, daß, wenn trotz erbrachten Wahrheitsbeweises die Tat formal eine Verunglimpfung bleibt, diese dennoch nach § 189 StGB zu bestrafen ist. Wenn die Wahrheit der Behauptung erwiesen ist, führt das also bei der Verunglimpfung Verstorbener, anders als bei § 186 StGB, nach § 192 StGB nicht zur Anwendung einer anderen Strafvorschrift (§ 185 StGB), sondern die Tat bleibt auch dann nach § 189 StGB strafbar. In solchen Fällen hat demnach der Wahrheitsbeweis lediglich Bedeutung für die Strafzumessung, weil es natürlich für die Bestrafung von Bedeutung ist, ob bei feststehender formaler Verunglimpfung die behauptete Tatsache wahr oder unwahr ist. [277]

X. DIE BEKANNTMACHUNGSBEFUGNIS, § 200 StGB

Nach § 200 StGB ist bei öffentlich begangenen Beleidigungen auf die Befugnis des Beleidigten zu erkennen, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen. Darüber hinaus ist jedem Beleidigten auf Kosten des Verurteilten eine Ausfertigung des Urteils zu erteilen. Daß unter dem "Beleidigten" im Sinne dieser Vorschrift bei der Verunglimpfung Verstorbener der Antragsberechtigte nach § 189 Abs. 2 StGB und, in den Fällen des § 189 Abs. 3 StGB, [278] die Staatsanwaltschaft zu verstehen sind, entspricht heute allgemeiner Ansicht. [279] Die früher vereinzelt vertretene Gegenauffassung [280] hat seit langem keine Zustimmung mehr gefunden. Dennoch muß die Frage hier untersucht werden.

Daß die Anwendung des § 200 StGB auch auf die Verunglimpfung Verstorbener wünschenswert ist, unterliegt keinem Zweifel. Wenn die Beleidigung Verstorbener überhaupt strafbar ist, dann müssen auch die allgemeinen Vorschriften über

277) so MAURACH, BT, S. 146; v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.), § 192 Anm. 2 b.

278) Hierzu ausdrücklich SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 200 Anm. 7; zu Abs. III in der vom 29. 5. 1943 bis 30. 1. 1946 gültigen Fassung ebenso: v. OLSHAUSEN, (12. Aufl.), § 200 Anm. 6a.

279) Aus der neueren Rechtsprechung und Literatur u. a.: BayObLgSt. 1951, S. 455 (458) (Urt. v. 27. 6. 1951 - Rev. Reg. III 170/51); SCHÄFER in DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 200 StGB Anm. 1; KOHLRAUSCH-LANGE, § 189 Anm. II; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 200 Anm. 7; SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 1 B b; MAURACH, BT, S. 141; BRECHENMACHER, S. 78 ff.

280) RGR 1, 360 (361) (Urt. v. 18. 2. 1880 - D 282/80) RG (Urt. v. 21. 4. 1903 - D 554/03) in GA Bd. 50, S. 280; DOCHOW in v. HOLTZENDORFFs Hdb. 3. Bd., S. 368 Anm. 5; ZICKEL, S. 44.

die Beleidigungsdelikte angewandt werden, und bei der Verunglimpfung Verstorbener besteht in gleicher Weise ein Interesse daran, zur Wiederherstellung der Ehre des Verstorbenen das Urteil veröffentlichen zu können und eine Ausfertigung desselben in Händen zu haben. Zweifel, ob dieses wünschenswerte Ergebnis auch mit dem Gesetz zu vereinbaren sei, können aber deswegen bestehen, weil der Wortlaut des § 200 StGB auf die Verunglimpfung Verstorbener an sich nicht zutrifft. Das Problem, die Verunglimpfung Verstorbener unter den Begriff der Beleidigung i.S. von § 200 StGB zu subsumieren, besteht zwar nur, wenn man nicht die Ehre des Verstorbenen als das in § 189 StGB geschützte Rechtsgut ansieht, und entfällt daher für uns. Statt dessen liegt aber bei unserem Ausgangspunkt die Schwierigkeit darin, daß nach § 200 Abs. 1 StGB die Bekanntmachungsbefugnis dem "Beleidigten" zuzusprechen und diesem auch nach Abs. 3 die Urteilsausfertigung zu erteilen ist. Da Beleidigter bei § 189 StGB aber der Verstorbene ist, wäre es unsinnig, ihm dieses Recht zuzusprechen. Das praktische Bedürfnis geht vielmehr dahin, bei der Verunglimpfung Verstorbener an die Stelle des Beleidigten i.S. des § 200 StGB den Antragsberechtigten nach § 189 Abs. 2 StGB bzw., in den Fällen des § 189 Abs. 3 StGB, die Staatsanwaltschaft zu setzen. Man könnte nun meinen, daß deren Einbeziehung in den Kreis der Berechtigten des § 200 StGB nicht mehr im Wege der Auslegung möglich sei, sondern gegen das Analogieverbot des § 2 StGB verstieße. 281)

Das wäre m.E. jedoch nicht richtig. Es ist dabei folgendes zu bedenken: § 200 StGB schreibt bestimmte Nebenfolgen 282) generell für Beleidigungen vor, so daß zunächst einmal auch die Verunglimpfung Verstorbener als Sonderfall der Beleidigung zu den von dieser Vorschrift betroffenen Delikten zählt. Und ein Grund, sie davon auszunehmen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann das nicht daraus gefolgert werden, daß die Bekanntmachungsbefugnis dem Beleidigten zuzusprechen ist. Denn es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß durch diesen Begriff alle die Beleidigungen ausgeschlossen werden sollten, in denen diese Befugnis dem Beleidigten selbst sinnvollerweise nicht zugesprochen werden kann. Auf welche Tatbestände § 200 StGB anzuwenden ist, ergibt sich aus dem Begriff "Beleidigung". Daß dann weiter gesagt wird, die Bekanntmachungsbefugnis sei dem Beleidigten zuzuerkennen, ist keine weitere Begrenzung des Zuwendungsbereichs, sondern trägt lediglich der Notwendigkeit Rechnung, daß es einen Träger der Befugnis geben muß. Daraus muß man folgern, daß in Fällen, in denen dem Beleidigten selbst die Befugnis nicht zugesprochen werden kann, an seine Stelle derjenige tritt, der die Interessen des Beleidigten insoweit wahrnimmt. Und bei der

281) vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 200 Anm. 7.

282) Ob die Bekanntmachungsbefugnis eine Nebenstrafe oder eine Genugtuung für den Beleidigten ist, kann hier dahingestellt bleiben.

Verunglimpfung Verstorbener sind dies nach § 189 Abs. 2 StGB die Antragsberechtigten und in concreto derjenige der Antragsberechtigten, der den Strafantrag gestellt hat. Wenn im Falle des § 189 Abs. 3 StGB die Staatsanwaltschaft ohne einen Antrag Anklage erhoben hat, dann wird sie zwar tätig, weil ein öffentliches Interesse vorliegt, nimmt aber zugleich auch die Interessen des Verstorbenen wahr. Sie ist also in solchen Fällen diejenige Stelle, der die Befugnis zuzusprechen ist. Das geschieht dann nicht aufgrund einer Analogie zu § 200 StGB, sondern in direkter Anwendung dieser Vorschrift, wobei lediglich der Berechtigte der Bekanntmachungsbefugnis, den zu bezeichnen das Gesetz in diesem Fall unterlassen hat, aufgrund einer entsprechenden Anwendung des § 189 Abs. 2 und 3 StGB ermittelt wird.

Was demnach für die Bekanntmachungsbefugnis gilt, gilt in gleicher Weise auch für § 200 Abs. 3 StGB. Den Antragstellern ist in jedem Fall auf Kosten des Verurteilten eine Ausfertigung des Urteils zu erteilen. Für die Staatsanwaltschaft im Falle des § 189 Abs. 3 StGB entfällt das dagegen naturgemäß.

B. DE LEGE FERENDA

Im ersten Teil dieser Arbeit ist versucht worden, die Vorschriften des geltenden Strafrechts, die die Verunglimpfung Verstorbener betreffen, zu interpretieren. Damit darf es aber nicht sein Bewenden haben. Wo zu einem Problem des materiellen Strafrechts Stellung genommen wird, ergibt sich heute - wie schon mindestens seit Beginn dieses Jahrhunderts - die Frage, wie der gleiche Gegenstand bei der Strafrechtsreform zu behandeln sein wird. Diese Frage hat daher auch Thema des zweiten Teils der vorliegenden Arbeit zu sein.

Wenn nun hier der Versuch unternommen wird, die Frage zu beantworten, ob und in welcher Ausgestaltung es im künftigen Strafrecht Vorschriften über die Verunglimpfung Verstorbener geben sollte, so wird den Ausgangspunkt dafür das geltende Strafgesetzbuch zu bilden haben. Unser Ziel kann es nicht sein - wie bei einer eng begrenzten Novellierung -, lediglich eine verbesserte Fassung der unseren Gegenstand unmittelbar betreffenden Vorschriften im Rahmen des geltenden Gesetzes vorzuschlagen. Die Bedeutung des Entwurfs von 1962 zwingt vielmehr dazu, ihn, soweit er für die Verunglimpfung Verstorbener von Bedeutung ist, auf seine Zweckmäßigkeit hin zu untersuchen und gegebenenfalls notwendig erscheinende Änderungsvorschläge so zu gestalten, daß sie sich in den Gesamtrahmen dieses Entwurfs einfügen. Das heißt u.a., daß von der Begriffsbildung des Entwurfs 1962 auszugehen sein wird.

I. DIE MATERIELLE STRAFBARKEIT

1. BEIBEHALTUNG ODER ABSCHAFFUNG DER STRAFBARKEIT?

Die erste Frage, die im Hinblick auf die Strafrechtsreform gestellt werden muß, lautet, ob es überhaupt notwendig oder wünschenswert ist, die Beleidigung Verstorbener auch künftighin mit Strafe zu bedrohen.

Seit die Bemühungen um eine vollständige Reform des deutschen Strafrechts bis zu Entwürfen für ein neues Strafgesetzbuch gediehen sind, haben sie stets auch die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener vorgesehen. [1] Auch fast alle ausländischen Rechte der Gegenwart kennen die Strafbarkeit der Beleidigung

1) Vorentwurf 1909: § 262; Gegenentwurf 1911: § 286; Entwürfe 1913 und 1919: § 347; Entwurf RADBRUCH 1922: § 282 Abs. III; Entwurf 1925: § 290 Abs. III; Entwürfe 1927 und 1930: § 322 Abs. III; Entwürfe 1960 und 1962: § 177.

Verstorbener, [2] ebenso wie das - bis auf eine Ausnahme - für die alten Strafgesetzbücher der deutschen Staaten galt, [3] die dann durch das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 abgelöst wurden. Nur dasjenige der deutschen Partikulargesetze, das später weithin die Grundlage unseres geltenden Strafgesetzbuches werden sollte, das preußische Strafgesetzbuch von 1851, kannte die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener nicht. Und auch in den Beratungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes war die Frage, ob eine entsprechende Vorschrift aufgenommen werden sollte, umstritten. [4]

Heute jedenfalls wird man aber doch sagen können, daß nicht mehr das Ob der Strafbarkeit von Beleidigungen Verstorbener im Streit ist, sondern nur noch das Wie. Das ist zu begrüßen.

Im ersten Teil dieser Arbeit haben wir das Ergebnis, daß es die Ehre eines Verstorbenen gebe, von der Voraussetzung aus, daß Ehre im strafrechtlichen Sinn der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden, [5] damit begründet, daß der Mensch

2) So die Strafgesetzbücher für: Belgien (1867) Art. 450 Abs. II; Brasilien (1940) Art. 138 § 2; Cuba (1936) Art. 515 B; Dänemark (1930) § 274; Finnland (1889) 27. Kap. § 4; Griechenland (1950) § 365; Indien und Pakistan (1860) Sec. 499 Erl. 1; Island (1940) § 240; Italien (1930) Art. 597 Abs. III; Japan (1953) § 230 (ebenso der Vorentwurf von 1961, § 329 Abs. III); Jugoslawien (1951) Art. 177 Abs. IV; Mexiko (1871) Art. 658 Abs. I; Niederlande (1881) Art. 270; Norwegen (1902) § 252; Österreich (1852) § 492; Portugal (1886) Art. 417; Rumänien (1948) Art. 511; Schweiz (1937) Art. 175; Spanien (1944) Art. 466; Türkei (1926) Art. 488 Abs. II; Ungarn (1961) § 268.
Von den dem Verfasser zugänglichen ausländischen Strafgesetzbüchern sehen die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener nicht vor die Strafgesetzbücher für: Bulgarien (1951); Russische Sozialistische Föderative Sowjet-Republik (1960); Tschechoslowakei (1961).

3) So die Strafgesetzbücher für: Baden (1845), § 321; Braunschweig (1840) § 245 Abs. IV; Hannover (1840) Art. 269 Abs. II; Hessen (1841) Art. 321; Nassau (1849) Art. 314; Sachsen (1855) Art. 246 Abs. IV; Sachsen-Altenburg (1841) Art. 203 Abs. II; Thüringische Staaten Art. 193 Abs. II; Württemberg Art. 292 Abs. III.

4) Gegen die Vorschrift besonders die Abgeordneten v. Hoverbeck und Dr. Götz, in Verhandlungen, S. 653 f.

5) Es wird hier und im folgenden mit der h. A. davon ausgegangen, daß Ehre im strafrechtlichen Sinn der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden. Eine Auseinandersetzung mit der Ansicht, die unter der Ehre das tatsächliche Ansehen eines Menschen versteht, ist jedoch, ebenso wie im ersten Teil dieser Arbeit

nicht nur den Anspruch habe, zu seinen Lebzeiten nicht mißachtet zu werden, sondern daß dieser Anspruch auf Achtung sich auch auf die Zeit nach dem Tode beziehe. Nun könnte man natürlich zweifeln, ob der künftige Gesetzgeber gut daran täte, einen solchen weitergehenden Anspruch auch in Zukunft anzuerkennen und ihm den Schutz des Strafrechts zuteil werden zu lassen, weil ja doch dem Verstorbenen, der nicht mehr ist, ein solcher Schutz zu nichts nütze sei. Wenn einer solchen Argumentation zuzustimmen wäre, dann müßte die Folgerung in der Tat sein, die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener abzuschaffen. Andere Gründe, den Tatbestand beizubehalten, gibt es nicht. Denn, was in der Diskussion zum geltenden Recht außer der Ehre des Verstorbenen als mögliches in § 189 StGB geschütztes Rechtsgut genannt wird - das Pietätsgefühl, das religiöse Gefühl, das Familiengefühl, die Familienehre, die Ehre der Angehörigen -, könnte auch nicht zu Recht in einer zukünftigen, dem jetzigen § 189 StGB ähnlichen Vorschrift geschützt werden. Die Gründe dafür sind die gleichen wie die, die uns veranlaßt haben, in diesen Rechtsgütern nicht das Schutzobjekt des § 189 StGB zu sehen. Es ist also allein zu fragen, ob der Anspruch, auch nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, vom Recht auch künftig anzuerkennen ist und ob er des strafrechtlichen Schutzes bedarf. Beides wird man bejahen müssen.

Die Ehre als Anspruch, nicht mißachtet zu werden, ist ein Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Daß die Persönlichkeitsrechte Ausstrahlungen auch über den Tod hinaus haben, wird heute für das Gebiet des Zivilrechts von Rechtsprechung und Lehre ganz überwiegend anerkannt. [5a] Durchaus zu Recht. Fortbestehende Rechte kann es zwar nach dem Tode nicht mehr geben, weil dafür das Rechtssubjekt als Träger fehlt. Möglich und erforderlich sind aber Rechte des Lebenden, die sich auf die Zeit nach dem Tode beziehen. Denn wenn nicht die

---

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 97:
(vgl. oben S. 34 ff), hier nicht erforderlich, da auch für die Fragen, die mit der Verunglimpfung Verstorbener im künftigen Recht zusammenhängen, beide Ansichten zu den gleichen Ergebnissen führen. Um der Deutlichkeit willen wird im Text nur von der h.A. ausgegangen. Wo jedoch ein besonderer Anlaß dazu besteht, wird im folgenden in einer Anmerkung auf die Ansicht, nach der die Ehre das tatsächliche Ansehen ist, eingegangen werden.
Wenn es an dieser Stelle darum geht, ob der Anspruch, auch nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, auch weiterhin strafrechtlich zu schützen ist, so gilt das in gleicher Weise für die Ehre als tatsächliches Ansehen. Dem Anspruch, auch nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, entspricht dann das über den Tod hinausreichende Interesse, daß das eigene Ansehen nicht verletzt werde.

5a) siehe oben S. 44 Anm. 138

Persönlichkeitsrechte sich zumindest in einem gewissen Umfang auch auf die Zeit nach dem Tode ihres Trägers erstreckten, wäre ihnen ein nicht unwesentlicher Teil ihrer Bedeutung genommen. Da Verstorbene, mindestens für eine gewisse Zeitspanne nach dem Tode, noch Gegenstand von Gedanken und Gefühlen der Mitmenschen sind, ohne daß sich ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Lebenden und dem Verstorbenen machen ließe, wäre das gänzliche Fehlen eines Persönlichkeitsschutzes für Verstorbene ganz unverständlich. Das Recht würde dann einen Unterschied machen, der im allgemeinen Bewußtsein der Menschen nicht besteht. Die Vorstellung vom Sein der Verstorbenen verlangt einen - wenn auch möglicherweise sachlich und zeitlich eingeschränkten - Schutz ihrer gewesenen Persönlichkeit. Nur die Gewißheit, daß die Persönlichkeitsrechte eines Menschen auch nach seinem Tode noch geachtet werden müssen, vermag nach allgemeiner Vorstellung davon zu überzeugen, daß die Persönlichkeitsrechte des Lebenden durchgreifend geschützt sind. Und das führt dazu, daß, soweit es sich um unsere Frage handelt, das Recht des Menschen, auch nach seinem Tode nicht mißachtet zu werden, anerkannt werden muß.

Aus dem gleichen Grund, der zur Anerkennung dieses Anspruchs führt, muß auch sein Schutz durch das Strafrecht gefordert werden. Eine im Grundsätzlichen unterschiedliche Behandlung gegenüber der Beleidigung Lebender wäre sachlich nicht gerechtfertigt. Es ist daher wünschenswert, die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener auch für die Zukunft beizubehalten.

2. DER UMFANG DER STRAFBARKEIT

Mit der Feststellung, daß auch im künftigen Strafrecht die Ehre sowohl des Lebenden als des Verstorbenen zu schützen ist, ist aber nicht gesagt, daß dieser Schutz gleich sein muß. Es ist vielmehr nun zu fragen, ob nicht durch den Tod die Situation sich so verändert, daß ein geringerer strafrechtlicher Schutz bei der Beleidigung Verstorbener gerechtfertigt ist. Dabei geht es zunächst darum, ob alle Handlungen, die gegenüber Lebenden eine strafbare Beleidigung darstellen, auch unter Strafe zu stellen sind, wenn sie sich gegen einen Verstorbenen richten.

Die Partikulargesetze vor 1871 machten zum großen Teil hinsichtlich des Umfangs der Strafbarkeit keinen Unterschied zwischen der Beleidigung Verstorbener und Lebender, [6] und ebenso ist die Frage in einer Vielzahl der heutigen aus-

6) So die Strafgesetzbücher für: Braunschweig (1840) § 245 Abs. IV; Hannover (1840) Art. 269 Abs. II; Hessen (1841) Art. 321; Nassau (1849) Art. 314; Sachsen (1855) Art. 246 Abs. IV; Sachsen-Altenburg (1841) Art. 203 Abs. II; Thü-

ländischen Strafgesetzbücher behandelt. [7] Von den deutschen Entwürfen wollten RADBRUCHs Entwurf von 1922 sowie die Entwürfe von 1925, 1927 und 1930 die Beleidigung Verstorbener in gleicher Weise bestrafen wie die Beleidigung Lebender, [8] und als eine Möglichkeit hatte im Rahmen der Vorarbeiten der jetzigen deutschen Reformbestrebungen auch das Bundesjustizministerium eine ähnliche Lösung vorgeschlagen. [9]

Diesen Weg sollte ein künftiges Strafgesetzbuch m.E. aber nicht einschlagen. Es würde andernfalls einem wesentlichen Bedeutungsunterschied zwischen der Beleidigung Verstorbener und der Beleidigung Lebender nicht Rechnung tragen. Die Beleidigung eines lebenden Menschen kann und wird in sehr vielen Fällen zur Folge haben, daß er in der Entfaltung seiner Persönlichkeit gehindert wird. Diese Folge der Beleidigung ist für die Strafwürdigkeit von nicht geringer Bedeutung. [10] Auf der anderen Seite ist die Strafbarkeit der Beleidigung des Lebenden aber auch deswegen erforderlich, weil der Mensch vor der Verletzung seines eigenen Gefühls, welche in der Regel eine Folge der Beleidigung ist, geschützt werden muß. Auch diese Möglichkeit entfällt bei der Beleidigung Verstorbener. Wenn demnach die Beleidigung Verstorbener wegen ihrer geringeren Folgen nicht in gleicher Weise strafwürdig ist, so muß sich das, abgesehen vom Strafmaß, auch bei der Abgrenzung des Kreises der strafbaren Handlungen auswirken.

Fortsetzung der Fußnote 6 von Seite 99:
ringische Staaten Art. 193 Abs. II; Württemberg (1839) Art. 292 Abs. III.

7) So die Strafgesetzbücher für: Belgien (1867) Art. 450 Abs. II; Cuba (1936) Art. 515 B; Dänemark (1930) § 274; Island (1940) § 240; Italien (1930) Art. 597 Abs. III; Jugoslawien (1951) Art. 177 Abs. IV; Mexiko (1871) Art. 658 Abs. I; Niederlande (1881) Art. 270; Norwegen (1902) § 252; Österreich (1852) § 492; Portugal (1886) Art. 417; Rumänien (1948) Art. 511; Spanien (1944) Art. 466; Türkei (1926) Art. 488 Abs. II; Ungarn (1961) § 268.

8) Entwurf RADBRUCH 1922, § 282 Abs. III; Entwurf 1925 § 290 Abs. III; Entwürfe 1927 und 1930 § 322 Abs. III.
In der Literatur wird diese Lösung befürwortet von DONATH in DJ 1942, S. 588; LACKNER in Niederschriften Bd. 9, S. 61.

9) in Niederschriften Bd. 9, Umdruck J 90 S. 451 (§§ 394, 397 Abs. II, 2. Alternative).

10) Vgl. Begründung zum Entwurf 1962, S. 320 (zu § 177); ferner Begründung zum Vorentwurf 1909, S. 716 (zu § 262); GALLAS in Niederschriften Bd. 9, S. 62.

Für die Beschränkung des Umfangs der Strafbarkeit sind nun sehr verschiedene Möglichkeiten denkbar. Am weitestgehenden ist dabei die Lösung, nur die Verleumdung Verstorbener zu bestrafen, wie es bis zur Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29.5.1943 nach § 189 Abs. 1 StGB der Fall war. [11] Sie ist vor allem einmal damit begründet worden, daß nur Verleumdungen geeignet seien, den Ruf des Verstorbenen nachhaltig zu schädigen, [12] und zum anderen damit, daß bei weitergehender Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener die Freiheit der Geschichtsschreibung gefährdet sei. [13] Mit dem ersten Argument läßt sich die Beschränkung auf die Verleumdung jedenfalls nicht begründen, denn die Gefährdung für den Ruf des Verstorbenen, die von der Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache ausgeht, ist unabhängig davon, ob der Täter wider besseres Wissen handelt oder nicht. Diese Argumentation würde also, wenn sie richtig wäre, für die Beschränkung auf üble Nachrede und Verleumdung sprechen. Sie ist daher erst an späterer Stelle zu untersuchen. Das zweite Argument - es müsse eine Gefährdung der Freiheit der Geschichtsschreibung verhindert werden -, das auch sonst gelegentlich für andere Formen der Beschränkung der Strafbarkeit genannt worden ist, [14] ist mindestens heute unzutreffend, nachdem überwiegend anerkannt wird, daß § 193 StGB nicht ein eigenes Interesse des Beleidigers oder einer ihm nahestehenden Person verlangt, [15] und demnach auch der Historiker bei Veröffentlichungen berechtigte Interessen der Allgemeinheit wahrnehmen kann. [16] Wenn demnach keine Gründe ersichtlich sind, die bei der Verunglimpfung Ver-

11) So schon im alten deutschen Recht das Strafgesetzbuch für Baden (1845), § 321. Ebenso im ausländischen Recht die Strafgesetzbücher für: Brasilien (1940) Art. 138 § 2; Japan (1953) § 230 Abs. II; Finnland (1889) 27. Kap. § 4; Ferner von den deutschen Entwürfen der Gegenentwurf 1911, § 286. In der Literatur ist diese Lösung nur vor der Schaffung des StGB von 1871 vertreten worden von GOLTDAMMER in GA 1867, S. 368; MITTERMAIER in Strafrechtspflege Bd. III, S. 373; SCHWARZE in Archiv des Kriminalrechts, NF. 1854, S. 115.

12) so GOLTDAMMER in GA 1867, S. 368; MITTERMAIER in Strafrechtspflege Bd. III, S. 373; SCHWARZE in Archiv des Kriminalrechts NF 1854, S. 115.

13) so GOLTDAMMER in GA 1867, S. 367.

14) So in der Denkschrift zum Entwurf 1919, S. 291 (zu § 347); KISSLER, S. 166.

15) BGHSt. 18, 182 (187) (Urt. v. 15.1.1963 - 1 StR 478/62); FRANK, § 193 Anm. III 2 b; SCHAEFER in LK § 193 Anm. III 2; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 193 Anm. 13 ff; MAURACH, BT, S. 152 f; WELZEL, Lehrb. S. 285 f

16) so auch MUMM in GS Bd. 48, S. 202; SCHLÄPFER, S. 53.

storbener für eine Beschränkung der Strafbarkeit auf die Verleumdung sprächen, so hätte eine solche Lösung aber andererseits den ganz wesentlichen Nachteil, daß die Vorschrift dann wegen der Schwierigkeit, dem Täter nachzuweisen, er habe wider besseres Wissen gehandelt, weithin ihre praktische Bedeutung einbüßen würde und damit dem Interesse an einem wirksamen Ehrenschutz auch nach dem Tode nicht hinreichend Rechnung getragen wäre. [17]

Auch eine Beschränkung auf üble Nachrede wäre m.E. nicht richtig. Soweit es sich um Beleidigungen durch Tatsachenbehauptungen handelt, wäre dann zwar für den Verstorbenen ein wirksamer Ehrenschutz geschaffen. Die Begründung für den Ausschluß der Beleidigung durch Werturteile [18] - sie führe in der Regel nicht zu einer Rufschädigung -, [19] die teilweise auch für eine Beschränkung auf Verleumdungen angeführt worden ist, ist jedoch nicht zutreffend, denn bei der Beleidigung Verstorbener kommt es gegenüber der Beleidigung Lebender nicht in besonderem Maße auf die Rufschädigung an. Im Gegenteil ist die durch die Beleidigung bewirkte Rufschädigung bei der Beleidigung Verstorbener sogar von etwas geringerer Bedeutung, da sie keine praktischen Nachteile mehr mit sich bringen kann. Entscheidend ist allein, wie weit der Anspruch, nicht mißachtet zu werden, verletzt worden ist. Und da wird man sagen müssen, daß es Werturteile gibt, die diesen Anspruch in so starkem Maße verletzen, daß der strafrechtliche Schutz dagegen auch nach dem Tode fortbestehen muß. [20]

Weiterhin wäre eine Beschränkung auf öffentlich begangene Beleidigungen denkbar, wie es der japanische Vorentwurf von 1961 - allerdings darüber hinaus beschränkt auf Verleumdungen - vorsieht. [21] Doch wäre auch das m.E. nicht richtig, da nicht-öffentliche Beleidigungen ebenfalls außerordentlich schwerwiegend sein können und sie wegen ebendieser Schwere strafwürdig sind.

17) so v. MIECZKOWSKI, S. 25; MUMM in GS Bd. 48, S. 202.

18) Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Beleidigten, die nach h.A. unter § 185 StGB fallen und auch nach § 175 Abs. 2 Entwurf 1962 eine Kundgabe von Mißachtung darstellen sollen, sind bei der Beleidigung Verstorbener nicht denkbar.

19) so SCHLÄPFER, S. 67.

20) Wenn BRECHENMACHER, S. 88, mit der Begründung zu dem gleichen Ergebnis kommt, daß es auf das Pietätsgefühl der Angehörigen und die Familienehre ankomme, die auch durch Formalbeleidigungen getroffen werden könnten, so können wir uns dieser Argumentation wegen des unterschiedlichen Standpunktes bei der Frage des geschützten Rechtsgutes nicht anschließen.

21) Japanischer Vorentwurf 1961, § 329 Abs. III.

Der Vorentwurf 1909 und die Entwürfe 1913 und 1919 hatten für nicht verleumderische Beleidigungen eine Beschränkung auf böswillige Beschimpfungen vorgesehen, [22] indem sie davon ausgingen, daß böswillige Beschimpfungen besonders verwerflich seien. Es ist dabei jedoch nicht genügend berücksichtigt worden, daß es nicht auf die subjektive Verwerflichkeit ankommt, sondern darauf, den Anspruch des Menschen, nach seinem Tode nicht beleidigt zu werden, in angemessener Weise zu schützen. Es sind sehr wohl Beleidigungen denkbar, die nicht böswillig begangen sind, aber doch sachlich eine solche Bedeutung haben, daß ein strafrechtlicher Ehrenschutz nach dem Tode unvollkommen wäre, wenn sie nicht darunter fielen. Soweit die vorgeschlagene Einführung des subjektiven Merkmals "böswillig" damit begründet wird, daß die Geschichtsforschung nicht beeinträchtigt werden solle, [23] kann dieser Zweck dogmatisch richtiger durch die Anwendung der Vorschrift über die Wahrnehmung berechtigter Interessen erreicht werden. Auch diese Lösung kann daher nicht befürwortet werden.

Nach dem bisher Gesagten verdient die Lösung des geltenden Rechts, das eine "Verunglimpfung" verlangt, den Vorzug vor allen anderen Möglichkeiten. Verunglimpfung ist eine Beleidigung, die nach dem Inhalt, der Form oder den Umständen besonders schwerwiegend ist. [24] Damit sind ausgesprochen leichte Fälle von Beleidigungen nicht strafbar. Diese Lösung hat der Entwurf 1962 in sprachlich abgewandelter Form, aber ohne sachliche Änderung übernommen:

> § 177. Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener
>
> Wer das Andenken eines Verstorbenen durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung verunglimpft, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

Der Entwurf geht damit in zutreffender Weise davon aus, daß die Bedeutung der Ehre eines Menschen durch seinen Tod gemindert wird und damit eine Beschränkung der Strafbarkeit auf schwere Fälle von Beleidigungen gerechtfertigt ist. Leichtere Beleidigungen auf der anderen Seite können entsprechend dem geringeren Bedürfnis nach Ehrenschutz bei Verstorbenen straffrei bleiben.

Das besondere Erfordernis der Verunglimpfung sollte aber auch bei jeder Art von Beleidigung - üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung - hinzukommen müssen. Eine Regelung in dem Sinn, daß etwa die Verleum-

22) Vorentwurf 1909: § 262; Entwürfe 1913 und 1919; § 347. Zustimmend KRONECKER in ASCHROTT-LISZT, S. 326.

23) so die Denkschrift zum Entwurf 1919, S. 291 (zu § 347).

24) vgl. oben S. 61

dung gegenüber Verstorbenen in jedem Fall strafbar wäre, könnte nicht zugestimmt werden, denn, wenn auch die Verleumdung das schwerste der Beleidigungsdelikte ist, so gibt es doch auch Fälle von Verleumdung, die sachlich von so geringer Bedeutung sind, daß es angebracht ist, sie gegenüber Verstorbenen straflos zu lassen.

Die Kennzeichnung der erschwerten Fälle von Beleidigungen, auf die die Strafbarkeit beschränkt sein soll, wenn jene sich gegen Verstorbene richten, durch den Ausdruck "verunglimpfen", wie es im geltenden Recht der Fall ist und wie es auch der Entwurf 1962 vorsieht, sollte beibehalten werden. Dieser Ausdruck ist, seit er 1943 in den Tatbestand des § 189 StGB aufgenommen worden ist, ein verhältnismäßig feststehender terminus geworden, und ein anderes Wort für die gleiche Sache würde sich nicht leicht finden lassen.

Wenn üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung gegenüber Verstorbenen strafbar sein sollen, soweit sie eine Verunglimpfung darstellen, so ist damit auch hinsichtlich der Fassung des Gesetzes schon eine Vorentscheidung getroffen. Es ist damit nämlich ausgeschlossen, die Beleidigung Verstorbener bei den Vorschriften über die materielle Strafbarkeit von Beleidigungen gar nicht besonders zu erwähnen und nur in einem besonderen Absatz der Vorschrift über den Strafantrag zu sagen, welche Personen in diesem Fall zur Stellung des Strafantrags berechtigt sind. [25] Die Verunglimpfung Verstorbener muß auch im Rahmen der materiellen Strafbarkeit der Beleidigung besonders erwähnt werden. Die Frage ist nur, ob dies in der Form geschehen soll, das sie in einem besonderen Paragraphen behandelt wird, oder ob es zweckmäßiger ist, den Paragraphen über üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung jeweils einen weiteren Absatz hinzuzufügen, in dem gesagt wird, daß die Handlung, gegenüber Verstorbenen begangen, strafbar sei, wenn sie eine Verunglimpfung darstelle.

Der Entwurf 1962 hat sich für den ersteren Weg entschieden, [26] m.E. zu Recht. Im Vorgriff auf erst später zu Behandelndes muß hier schon gesagt werden, daß es sich empfiehlt - anders als bei der Beleidigung Lebender -, für die Fälle der üblen Nachrede, der Verleumdung und der Kundgabe von Mißachtung nicht jeweils besondere Strafrahmen festzulegen, sondern für den Gesamtbereich der Beleidigung Verstorbener nur einen Strafrahmen zu bestimmen, ohne damit jedoch die unterschiedliche Bewertung, die das Gesetz für die einzelnen Arten der Beleidigung trifft, für die Beleidigung Verstorbener aufheben zu wollen. [27] Das allein

25) so der Entwurf RADBRUCH, 1922, § 282 Abs. III; Entwurf 1925, § 290 Abs. III; Entwürfe 1927 und 1930, § 322 Abs. III.

26) Entwurf 1962, § 177.

27) vgl. unten S. 108.

macht schon, wie auf der Hand liegt, eine einheitliche besondere Vorschrift erforderlich. Hinzu kommt, daß die Beleidigung Verstorbener von der sonstigen Beleidigung, gleichgültig, ob üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung, dadurch unterschieden ist, daß leichtere Fälle nicht strafbar sind. Dieser von der Art der Beleidigung unabhängige, durchgehende Unterschied läßt ebenfalls eine von den Vorschriften über üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung unabhängige, besondere Vorschrift zweckmäßig erscheinen. [28]

§ 189 StGB beschreibt die darin mit Strafe bedrohte Handlung nur als "Verunglimpfung" und überläßt es der Interpretation, welche Formen der Beleidigung Verunglimpfungen sein können. Demgegenüber sieht der Entwurf 1962 vor, im Gesetz ausdrücklich zu sagen, daß üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung Verunglimpfungen darstellen können. Das erscheint aus zwei Gründen zweckmäßig. Einmal ist klargestellt, daß jedes der Beleidigungsdelikte eine Verunglimpfung darstellen kann, aber nicht ohne weiteres muß. Damit wird die Streitfrage des geltenden Rechts, ob etwa einfache Beleidigung oder üble Nachreden grundsätzlich nicht als Verunglimpfungen anzusehen seien, [29] eindeutig geklärt. [30] Darüber hinaus hat die ausdrückliche Erwähnung aber noch eine andere positive Wirkung. Dadurch, daß die Handlung als ein Spezialfall der Beleidigung beschrieben wird, rückt die Vorschrift in größere Nähe zu den übrigen Beleidigungsdelikten, was von unserem Standpunkt, daß es sich bei der Verunglimpfung Verstorbener um einen Fall der Beleidigung handelt, nur zu begrüßen ist.

Unzweckmäßig erscheint es jedoch, daß der Entwurf 1962 die Handlung als gegen das Andenken eines Verstorbenen gerichtet bezeichnet. Eine solche Formulierung könnte Zweifel daran aufkommen lassen, ob es sich bei der Verunglimpfung Verstorbener um ein Beleidigungsdelikt handelt oder ob diese Vorschrift ein anderes Rechtsgut als die Ehre schützen will. Das aber sollte vermieden werden. Das Gesetz sollte vielmehr so deutlich wie möglich zum Ausdruck bringen, daß es sich hier um eine Vorschrift handelt, die die Ehre des Verstorbenen schützen will. Der beste Weg dafür wäre zweifellos der, überhaupt keine besondere Vorschrift über die materielle Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener aufzustellen. Er ist jedoch nicht gangbar, wenn leichtere Beleidigungen Verstorbener straflos bleiben sollen. Aber auch, wenn eine besondere Vorschrift erforderlich ist, sollte sie möglichst keinen Zweifel an dem geschützten Rechtsgut aufkommen lassen.

28) so auch KERN in Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I, S. 315.
29) siehe oben S. 59 Anm. 182, 183
30) vgl. die Begründung zum Entwurf 1962, S. 320 (zu § 177).

Nun ist zwar in der Begründung zum Entwurf 1962 gesagt, [31] der Streit über das geschützte Rechtsgut solle durch die neue Vorschrift nicht entschieden werden, sondern vielmehr der weiteren Auseinandersetzung in Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben. Eine solche Zurückhaltung des Gesetzgebers wäre aber nicht angebracht. Wenn, wie wir oben angenommen haben, Ehre im strafrechtlichen Sinn der Anspruch ist, nicht mißachtet zu werden, so ist die Frage, ob es die Ehre eines Verstorbenen gibt, dem Gesetzgeber nicht unzugänglich; [32] denn die strafrechtlich geschützte Ehre gehört nicht etwa dem Bereich des Seienden an, der dem Gesetzgeber vorgegeben ist und in dem er keine Entscheidungen treffen kann, sondern sie gehört zum Bereich des Normativen. Geschützt wird der Anspruch,nicht mißachtet zu werden. Für die Existenz dieses Anspruchs, auch soweit er sich auf die Zeit nach dem Tode richtet, kommt es allein auf die Anerkennung durch das Recht an. [33] Das Gesetz könnte hier also durchaus eine Ent-

31) Begründung zum Entwurf 1962, S. 319 (zu § 177).

32) vgl. dazu Vorschläge und Bemerkungen der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, in: Niederschriften Bd. 9, S. 460.

33) An diesem einen Punkt nun können wir nicht sagen, daß es für die uns hier interessierenden Fragen gleichgültig sei, ob man unter der strafrechtlich geschützten Ehre den Anspruch versteht, nicht mißachtet zu werden, oder das tatsächliche Ansehen. Das tatsächliche Ansehen gehört nicht in den Bereich des Normativen, sondern in den Bereich des Seienden, der dem Gesetzgeber vorgegeben ist. Und das gleiche gilt für das tatsächliche Andenken an einen Verstorbenen. Ansehen und Andenken können Gegenstand menschlicher Erkenntnis sein, aber eine gesetzliche Entscheidung über das Wesen von Ansehen und Andenken wäre ebenso unsinnig, wie wenn der Gesetzgeber eine naturwissenschaftliche Streitfrage entscheiden wollte. Ob Ansehen und Andenken wesensmäßig gleich (wie wir meinen, vgl. oben S. 37) oder ungleich sind, ergibt sich aus dem Wesen von Ansehen und Andenken. Wenn also der Gesetzgeber keine Entscheidung über das Wesen des Andenkens und des Ansehens treffen kann, dann kann er auch nicht die Frage entscheiden, ob beide wesensmäßig gleich sind. Für diejenigen, die meinen, das tatsächliche Ansehen eines Menschen sei die strafrechtlich geschützte Ehre, bedeutete es also einen Eingriff des Gesetzgebers in einen ihm unzugänglichen Bereich, wenn dieser eine Entscheidung darüber träfe, ob es die Ehre eines Verstorbenen gibt oder nicht, da damit konkludent gesagt würde, daß Ansehen und Andenken wesensmäßig gleich seien. Der Gesetzgeber müßte sich einer solchen Entscheidung also enthalten.
Gleichwohl ergeben sich aber aus der Auffassung, daß die Ehre im strafrechtlichen Sinn das tatsächliche Ansehen sei, keine Bedenken gegen die von uns

scheidung treffen. Nun gibt es zwar auch andere Beispiele dafür, daß ein Gesetz bestimmte Fragen, die es an sich entscheiden könnte, aus sachlichen Gründen offenläßt, etwa weil es sich noch um ein wenig erforschtes Gebiet handelt, in dem vorschnelle Entscheidungen des Gesetzgebers u.U. einer zweckmäßigen Entwicklung des Rechts im Wege stehen könnten. So liegt ja nun aber der Fall bei der Verunglimpfung Verstorbener durchaus nicht. Die Frage des geschützten Rechtsgutes ist seit über einem Jahrhundert Gegenstand wissenschaftlicher Erörterung. Man dürfte also annehmen, es sei an der Zeit, daß der Gesetzgeber bei einem neuen Strafgesetzbuch eine Entscheidung trifft. Und die müßte nach dem im ersten Teil dieser Arbeit Gesagten dahin gehen, daß geschütztes Rechtsgut die Ehre des Verstorbenen ist.

Die Übernahme des Begriffs "Andenken des Verstorbenen" aus dem geltenden Recht läßt sich aber mit einer klaren Stellungnahme zur Frage des geschützten Rechtsgutes nicht vereinbaren. Dieser Ausdruck könnte, wie der Meinungsstand zum geltenden Recht zeigt, leicht wiederum die Ansicht begrünstigen, das Gesetz wolle gerade nicht die Ehre des Verstorbenen schützen. Eine stärkere Angleichung an die übrigen Beleidigungstatbestände ist also wünschenswert. Und das wäre am ehesten zu erreichen, wenn an die Stelle des "Andenkens eines Verstorbenen" entsprechend dem "anderen" in den übrigen Beleidigungstatbeständen der "Verstorbene" gesetzt würde.

Die Tatbestandsbeschreibung des § 177 im Entwurf 1962 sollte daher nach dem bisher Gesagten die folgende Fassung erhalten:

Fortsetzung der Fußnote 32 von Seite 106:
unten vorgeschlagene Formulierung. Von diesem Standpunkt aus wäre zwar eine Formulierung wie etwa: "Wer durch Verunglimpfung die Ehre eines Verstorbenen verletzt, ..." abzulehnen, nicht jedoch unsere Formulierung: "Wer einen Verstorbenen ... verunglimpft ...". Denn diese Formulierung ist in Wahrheit keine eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers. Ebenso wie wir uns durch die Formulierung des § 189 Abs. 1 StGB nicht gehindert sahen, die Ehre des Verstorbenen als das durch diese Vorschrift geschützte Rechtsgut anzusehen, wäre es auch bei der von uns vorgeschlagenen Formulierung möglich, das Andenken des Verstorbenen als ein vom Ansehen des Lebenden unterschiedenes Rechtsgut für das Schutzobjekt dieser neuen Vorschrift zu halten. Der Gesetzgeber, der ja nicht gehindert ist, auch in Fragen, die seiner Entscheidung unzugänglich sind, eine Meinung zu haben, kann also durchaus die von uns vorgeschlagene Formulierung wählen, wenn sie seiner Meinung am ehesten entspricht.

Wer einen Verstorbenen durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung verunglimpft, ...

3. DIE STRAFDROHUNG

§ 177 des Entwurfs 1962 sieht für die Verunglimpfung Verstorbener nicht nur einen besonderen Tatbestand vor, sondern auch für alle Verunglimpfungen, gleichgültig ob es sich um üble Nachreden, Verleudmungen oder Kundgaben von Mißachtung handelt, einen gemeinsamen Strafrahmen. Er folgt damit, ebenso wie die früheren Entwürfe, die einen entsprechenden Tatbestand enthielten, [34] der Regelung in § 189 Abs. 1 StGB.

Andererseits wäre es aber auch denkbar, daß für die Verunglimpfung Verstorbener durch Verleumdung ein anderer, höherer Strafrahmen festgesetzt würde als für die Verunglimpfung, die durch üble Nachrede oder Kundgabe von Mißachtung begangen wird. Das würde dann der Wertung entsprechen, die der Entwurf 1962 in den §§ 173 - 175 für üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung gegen Lebende trifft. Eine solche Lösung wäre jedoch m.E. nicht zu empfehlen. Die Verunglimpfung Verstorbener ist, gleichviel in welcher der Beleidigungsformen sie begangen wird, dadurch gekennzeichnet, daß die Grenze der Strafbarkeit gegenüber der Beleidigung Lebender nach oben verschoben ist. Das zieht eine deutliche Grenze zwischen diesem Tatbestand und den Tatbeständen der Beleidigung Lebender. Wenn man nun die zahlenmäßig sehr geringe Bedeutung des Tatbestandes der Verunglimpfung Verstorbener hinzunimmt, so würde die Übernahme der Unterteilung der Strafrahmen aus dem Bereich der Beleidigung Lebender in die Vorschrift über die Verunglimpfung Verstorbener wie eine gesetzestechnische Akribie anmuten, die der Bedeutung der Vorschrift nicht angemessen wäre. Denn aus Gründen der Gerechtigkeit wäre die Unterteilung nicht notwendig. Wenn das künftige Gesetz bei der Beleidigung Lebender die Verleumdung mit schwererer Strafe bedroht als die üble Nachrede und die Kundgabe von Mißachtung, so hat es damit die Bewertung der Verleumdung als ein schwereres Vergehen unmißverständlich zum Ausdruck gebracht. Und diese unterschiedliche Bewertung kann und muß der Richter im Fall der Verunglimpfung Verstorbener auch innerhalb eines einheitlichen Strafrahmens bei der Strafzumessung berücksichtigen. Bei der Verunglimpfung Verstorbener sollte es also, wie es der Entwurf 1962 vorsieht, bei einem gemeinsamen Strafrahmen für üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung bleiben.

34) Vorentwurf 1909. § 262; Entwürfe 1913 und 1919, § 347.

Nach geltendem Recht ist die Verunglimpfung Verstorbener mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht. Der Strafrahmen liegt damit höher als der der einfachen Beleidigung und der üblen Nachrede, aber niedriger als der der Verleumdung. [35] Diese Regelung wird man als nicht ganz glücklich ansehen müssen, mindestens deswegen, weil die mildere Form der Freiheitsstrafe, die Haft, bei der einfachen Beleidigung und üblen Nachrede gegenüber Lebenden möglich ist, nicht aber bei der Verunglimpfung Verstorbener.

Besser erscheint dagegen die Lösung im Entwurf 1962. Nachdem er die vielfältigen Milderungs- und Erschwerungsgründe des geltenden Rechts rigoros beseitigt hat, kennt er für die drei Formen der Beleidigung Lebender - üble Nachrede, Verleudmung und Kundgabe von Mißachtung - jeweils nur einen einheitlichen Strafrahmen, mit der einen Ausnahme, daß die üble Nachrede und die Verleumdung gegen Persönlichkeiten des politischen Lebens mit schwerer Strafe bedroht sind. Die Strafe für üble Nachrede nach § 173 und für Kundgabe von Mißachtung nach § 175 ist in gleicher Weise Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe, während die Verleumdung nach § 174 mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bedroht ist. Die Strafe, die § 177 für die Verunglimpfung Verstorbener androht, deckt sich danach mit der Strafe der üblen Nachrede und der Kundgabe von Mißachtung gegen Lebende: zwei Jahre Gefängnis, Strafhaft oder Geldstrafe. [36]

Der Entwurf beseitigt damit die Mängel des Strafrahmens von § 189 Abs. 1 StGB. Es ist aber noch zu bedenken, ob damit die Strafe der Verunglimpfung Verstorbener nicht entweder zu hoch oder gar zu niedrig wäre. In ausländischen Strafgesetzbüchern sind die angedrohten Strafen zum Teil ganz wesentlich niedriger, [37] in einem Land, Japan, aber auch beträchtlich höher. [38] Daß die Zuchthausstrafe, die auch bei der Verleumdung Lebender nicht möglich ist, für die Verunglimp-

35) siehe oben S. 68 ff.

36) Ähnlich war der Vorschlag von KERN in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I, S. 327 (§ 6 Abs. I): Geldstrafe oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

37) Die Strafe ist: Geldstrafe oder Haft in Dänemark (1930) § 274 und Island (1940) § 240; Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe in den Niederlanden (1881) Art. 270 und Norwegen (1902) § 252; Gefängnis von einem bis zu drei Monaten in Rumänien (1948) Art. 511; Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe in Finnland (1889) 27. Kap. § 4; Gefängnis bis zu sechs Monaten in Griechenland (1950) § 365.

38) Japan. StGB (1953) § 230: Zuchthaus oder Gefängnis bis zu drei Jahren oder Geldstrafe; japan. Vorentwurf von 1961, § 329 Abs. III: Zuchthaus oder Einschließung bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.
Für das deutsche Recht ist Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren sowie die Mög-

fung Verstorbener nicht in Betracht kommt, steht außer Diskussion. Aber auch eine sonstige höhere Strafe, als sie für die üble Nachrede und die Kundgabe von Mißachtung angedroht werden soll, wäre nicht gerechtfertigt. Da die Beleidigung Verstorbener grundsätzlich als gegenüber der Beleidigung Lebender weniger schwer zu werten ist, darf das nicht nur darin zum Ausdruck kommen, daß leichtere Fälle aus der Strafbarkeit ausscheiden, sondern muß auch in der Strafdrohung seinen Niederschlag finden; 39) die Höchststrafe für die Beleidigung Lebender muß also wesentlich unterschritten werden.

Auf der anderen Seite wäre es aber auch nicht angemessen, die Höchststrafe geringer sein zu lassen als die für üble Nachrede und die Kundgabe von Mißachtung gegen Lebende. Wenn die obere Grenze der Freiheitsstrafe etwa bei drei oder sechs Monaten läge, so stände das nicht mehr im rechten Verhältnis zur Strafe der Beleidigung Lebender. Die Strafe für die Verunglimpfung Verstorbener sollte zwar geringer sein, sie sollte aber auch erkennen lassen, daß die Verunglimpfung Verstorbener ein Beleidigungsdelikt ist und das gleiche Rechtsgut verletzt wie die übrigen Beleidigungsdelikte. Diesen Überlegungen wird die im Entwurf 1962 vorgesehene Strafe am ehesten gerecht. Wenn die Strafe die gleiche ist wie bei der üblen Nachrede und der Kundgabe von Mißachtung gegen Lebende, so ist einerseits das rechte Verhältnis zu den übrigen Beleidigungsdelikten gewahrt, andererseits entspricht sie der geringeren Schwere der Tat. Auch hinsichtlich der unteren Grenze des Strafrahmens bestehen keine Bedenken, da außer der Gefängnisstrafe auch die beiden milderen Strafarten, Strafhaft und Geldstrafe möglich sind, so daß dem Richter ein genügend breiter Spielraum für die gerechte Ahndung aller möglichen Fälle zu Gebote steht.

§ 177 des Entwurfs 1962 sollte daher nach unserem bisherigen Ergebnis lauten:

> Wer einen Verstorbenen durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung verunglimpft, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

Zwei Entwürfe zu Strafrechtsänderungsgesetzen aus den fünfziger Jahren hatten darüber hinaus vorgesehen, die Strafe zu erhöhen - Gefängnis von mindestens einem bzw. drei Monaten -, wenn der Verunglimpfte wegen seiner Abstammung

---

Fortsetzung der Fußnote 38 von Seite 109:
lichkeit, die bürgerlichen Ehrenrechte abzuerkennen, und bei besonders schweren Fällen Zuchthaus befürwortet worden von KISSLER, S. 140, 163 f.

39) so auch GALLAS in Niederschriften, Bd. 9, S. 62.

oder seines Glaubens oder wegen seines Widerstandes gegen eine Gewaltherrschaft oder wegen seines Eintretens für eine freiheitliche demokratische Ordnung sein Leben verloren hat. 40) Eine ähnliche Regelung hatte auch KERN in seinem Gutachten für die Große Strafrechtskommission vorgeschlagen. 41) Diese Straferhöhung hat das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.6.1960, das in § 189 Abs. 3 StGB unter denselben und weiteren Voraussetzungen das Antragserfordernis abgeschafft hat, nicht übernommen, und sie fehlt auch im Entwurf 1962. M.E. zu Recht. Der Unrechtsgehalt derartiger Verunglimpfungen, die sich in erster Linie, wenn auch nicht ausschließlich, gegen Opfer des Nationalsozialismus richten werden, ist sicher höher als der ähnlicher Handlungen, die sich gegen andere Verstorbene richten, und zwar insbesondere, wenn sich die Verunglimpfung gerade auf den besonderen Tod des Verstorbenen bezieht. Aber das ist noch kein hinreichender Grund, die Höchststrafe auf fünf Jahre Gefängnis zu erhöhen. In Anbetracht der Tatsache, daß es sich um Beleidigungen Verstorbener handelt, die der Angriff nicht mehr persönlich trifft, reicht die Gefängnisstrafe von zwei Jahren, die ohnehin nach § 177 des Entwurfs 1962 möglich ist, aus, um auch solche Taten gerecht zu ahnden.

Wenn es demnach bei den vorgeschlagenen Strafrahmen bleiben sollte, so heißt das, daß die Strafe für die Verunglimpfung Verstorbener die gleiche wäre wie für die üble Nachrede und die Kundgabe von Mißachtung gegenüber Lebenden nach §§ 173, 175 des Entwurfs 1962. Wir müssen daher noch fragen, welche Konsequenzen das für die Fälle hat, in denen der Täter irrtümlich annimmt, der Beleidigte sei bereits verstorben, oder in denen er nicht weiß, daß der Beleidigte nicht mehr am Leben ist.

Wenn die Beleidigung nicht den Grad der Verunglimpfung erreicht, dann ist die Tat in beiden Fällen straflos. Die Gründe dafür sind die gleichen, aus denen solche Beleidigungen auch nach geltendem Recht nicht strafbar sind. 42)

Wenn der Täter bei einer verunglimpfenden Beleidigung irrtümlich annimmt, der Beleidigte sei bereits verstorben, so ist objektiv nur eine der Vorschriften der §§ 173 - 175 erfüllt. Subjektiv richtet sich der Vorsatz des Täters dagegen zunächst auf den Tatbestand des § 177, darüber hinaus aber, da die §§ 173 - 175

40) Regierungsentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 1950 (BT-Drucksache, 1. Wahlperiode Nr. 1307) Art. I Nr. 13; Entwurf eines 5. Strafrechtsänderungsgesetzes (CDU/CSU) von 1957 (BT-Drucksache, 2. Wahlperiode Nr. 3067) Art. 1 Ziff. 3.

41) KERN in Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I, S. 327 (§ 6 Abs. 2).

42) siehe oben S. 66 f.

gegenüber § 177 die allgemeineren Vorschriften sind und ein Verstorbener auch als ein "anderer" im Sinne der §§ 173 - 175 anzusehen ist, auch auf die §§ 173-175. Soweit die Verunglimpfung nun in der Form der üblen Nachrede oder der Kundgabe von Mißachtung begangen ist, ist also entweder § 173 oder § 175 sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt, während § 177 nur in subjektiver Hinsicht gegeben ist. Da aber die Strafdrohung für alle diese drei Vorschriften die gleiche ist, ergeben sich durch die zusätzliche subjektive Erfüllung des § 177, anders als im geltenden Recht, keine Besonderheiten, so daß der Täter entweder wegen übler Nachrede nach § 173 oder wegen Kundgabe von Mißachtung nach § 175 zu bestrafen ist. Ist die Verunglimpfung dagegen in der Form der Verleumdung geschehen, dann ist der Irrtum des Täters von Bedeutung. Er hat dann den § 174 sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt, darüber hinaus aber auch den § 177 in subjektiver Hinsicht. Da § 177 gegenüber § 174 die mildere Vorschrift ist, ist der Irrtum des Täters als irrtümliche Annahme eines privilegierenden Tatumstandes zu behandeln, so daß die Tat in diesem Fall nach § 177 zu bestrafen ist.

Hat der Täter nicht gewußt, daß der Beleidigte bereits verstorben ist, dann ist einer der Tatbestände der §§ 173, 175 sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt, der § 177 dagegen nur in objektiver Hinsicht. Für den Fall der üblen Nachrede und der Kundgabe von Mißachtung könnte man daher daran denken, auch hier nach § 173 oder § 175 zu bestrafen, weil einer dieser Tatbestände objektiv und subjektiv gegeben ist, § 177 dagegen nur objektiv. Da im Verhältnis zwischen § 177 und den §§ 173, 175 kein Tatbestand der mildere bzw. der schwerere ist, erscheint es jedoch angemessener, nach dem spezielleren der beiden objektiv erfüllten Tatbestände zu bestrafen, d.h. nach § 177 wegen Verunglimpfung eines Verstorbenen. Wenn dagegen die Verunglimpfung in der Form der Verleumdung begangen ist, dann ist § 174 als die schwerere Vorschrift sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt, darüber hinaus aber auch § 177 in objektiver Hinsicht. Wegen dieser objektiven Erfüllung des milderen Tatbestandes ist, aus den gleichen Gründen wie im geltenden Recht, 43) nach dem milderen Gesetz, also § 177, zu bestrafen.

Die Irrtumsfälle sind somit nach dem Entwurf 1962 folgendermaßen zu lösen:

Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist, daß die Beleidigung den Grad der Verunglimpfung erreicht. Ist die Verunglimpfung in der Form der Verleumdung begangen, so ist der Täter in jedem Fall nach § 177 zu bestrafen. Ist die Verun-

43) siehe oben S. 71 ff.

glimpfung in der Form der üblen Nachrede oder der Kundgabe von Mißachtung begangen, dann kommt es darauf an, ob der Verunglimpfte tatsächlich noch am Leben war. Lebte er noch, dann ist die Tat strafbar nach § 173 oder nach § 175. War der Verunglimpfte in Wahrheit schon gestorben, dann ist die Tat nach § 177 zu bestrafen.

4. FÜR TOT ERKLÄRTE

Bei der Erläuterung des Begriffes "Verstorbener" im geltenden Recht ist dargelegt worden, daß ein für tot Erklärter nicht als Verstorbener im Sinne des § 189 StGB anzusehen ist. [44] Aus diesem Grunde beabsichtigte ein Vorschlag der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums im Rahmen der jetzigen Strafrechtsreform eine Klarstellung, indem er der Vorschrift über die Verunglimpfung Verstorbener folgenden weiteren Absatz hinzufügen wollte: "Dem Verstorbenen steht der für tot Erklärte gleich." [45] Man wäre damit der Regelung des schweizerischen Strafgesetzbuches gefolgt, das den für verschollen Erklärten ausdrücklich neben den Verstorbenen stellt. [46] Der Entwurf 1962 ist diesem Vorschlag nicht gefolgt. In der Begründung dazu heißt es, der Entwurf wolle an der ständigen Rechtsprechung, daß auch der für Tot Erklärte als Verstorbener anzusehen sei, nichts ändern. [47] Diese Begründung kann für uns nun allerdings nicht maßgebend sein, da wir der Auffassung sind, daß für tot Erklärte nicht als Verstorbene im Sinne einer Vorschrift über die Verunglimpfung Verstorbener anzusehen sind. Deswegen stellt sich die Frage, ob eine ausdrückliche Gleichstellung des für tot Erklärten mit dem Verstorbenen nicht für das künftige Gesetz zweckmäßig wäre, um die Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, wenn ein für tot Erklärter verunglimpft worden ist und ein Angehöriger Strafantrag gestellt hat.

M.E. müssen aber die Gründe, die gegen die Auffassung sprechen, daß ein für tot Erklärter als Verstorbener anzusehen sei, auch dazu führen, eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung abzulehnen. Von vornherein spricht der Charakter des § 9 VerschollenheitsG als einer Beweislastregel dagegen, durch ausdrückliche Gleichstellung von Verstorbenem und für tot Erklärtem die Wirkungen dieser Vorschrift auf das Strafrecht zu erstrecken, dem Beweislastregeln grundsätzlich fremd sind. Hinzu kommt, daß die von einer solchen Lösung zu erwartenden praktischen Vorteile im Strafverfahren so gering sind, daß sie die dogmatischen Mängel nicht aufzuwiegen vermögen.

---

44) siehe oben S. 57

45) in Niederschriften Bd. 9, S. 451 (§ 394 Abs. 2, 1. Alternative).

46) Schweizerisches StGB (1937) Art. 175 Abs. I.

47) Begründung zum Entwurf 1962, S. 320 (zu § 177).

Der Vorteil für den Richter bestände darin, daß er in Fällen, in denen ein Verschollener für tot erklärt worden ist, keinen Beweis darüber zu erheben brauchte, ob dieser verstorben ist. Für den Normalfall, daß über den Verschollenen weiter nichts bekannt ist, als was an Tatsachen dem Todeserklärungsverfahren zugrunde gelegen hat, ist dieser Vorteil sicher gering. Durch Beiziehung der Akten des Todeserklärungsverfahrens könnte sich der Richter leicht Kenntnis von diesen Tatsachen verschaffen und würde auch in aller Regel zu dem Ergebnis kommen, daß der für tot Erklärte tatsächlich nicht mehr am Leben ist. Wie nun aber, wenn nachträglich ernstliche Zweifel aufgetaucht sind, ob der für tot Erklärte nicht doch noch am Leben ist? Auch hier könnte sich der Richter dann dabei beruhigen, daß mit dem Merkmal des für tot Erklärten der gesetzliche Tatbestand erfüllt sei. Ob das nun aber als Vorteil anzusehen wäre, mag man füglich bezweifeln. Die Situation ist ja hier nicht anders, als wenn der Verunglimpfte verschollen, aber nicht für tot erklärt worden ist. Mangels Strafantrags ist eine Bestrafung dann nicht möglich. Und auch in solchen Fällen muß die Unmöglichkeit der Bestrafung ertragen werden. Denn es ist besser, den Täter nicht zu bestrafen, als Gefahr zu laufen, ihn auf einen Strafantrag hin zu verurteilen, der nicht von dem Berechtigten gestellt ist.

Das ernsteste Bedenken ergibt sich aber aus der Formulierung des Gesetzes, die man zwangsläufig wählen müßte: "Dem Verstorbenen steht der für tot Erklärte gleich." Denn eine Formulierung, die der Wirkung des § 9 VerschollenheitsG entspräche, etwa: "Von einem für tot Erklärten wird vermutet, daß er verstorben ist.", könnte man in einem Strafgesetzbuch, dem Vermutungen fremd sind, wohl nicht gut anwenden. Wenn man also den für tot Erklärten dem Verstorbenen gleichstellt, so verstärkt man damit zugleich die Wirkung der Todeserklärung weit über das von § 9 VerschollenheitsG gewollte Maß hinaus. Das heißt, die Beleidigung eines für tot Erklärten fiele unter die Vorschrift über die Verunglimpfung Verstorbener, mag es auch voll bewiesen sein, daß der für tot Erklärte am Leben ist. Und diese Wirkung würde erst enden mit der Aufhebung der Todeserklärung. Daraus ergäben sich u.a. folgende Konsequenzen: Bis zur Aufhebung der Todeserklärung könnte ein für tot Erklärter, der wider Erwarten heimgekehrt ist, wegen seiner eigenen Beleidigung keinen Strafantrag stellen und keine Privatklage erheben. Seine Beleidigung wäre nicht strafbar, wenn sie nicht das Maß der Verunglimpfung erreichte, und bei Vorliegen einer Verunglimpfung könnten seine Angehörigen auch gegen seinen ausdrücklichen Willen Strafantrag wegen seiner Beleidigung stellen. Das Ergebnis spricht für sich. Hinzu kommt schließlich, daß die Frage, soweit ersichtlich, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher niemals praktisch geworden ist. Eine ausdrückliche Gleichstellung des für tot Erklärten mit dem Verstorbenen würde also nicht einem praktischen Bedürfnis ent-

sprechen, sondern perfektionistisch für einen theoretisch allenfalls noch denkbaren Fall eine Lösung vorsehen. Das kann nicht Aufgabe des künftigen Strafgesetzbuches sein.

Eine ausdrückliche Gleichstellung von Verstorbenen und für tot Erklärten durch das Gesetz empfiehlt sich demnach nicht, da der Nutzen gering, der Schaden aber groß wäre.

5. DIE SCHUTZFRIST

Daß es weder möglich noch wünschenswert ist, Verunglimpfungen zu bestrafen, die sich gegen Karl den Großen richten, steht außer jeder Diskussion. [48] Und das liegt auch nicht etwa nur daran, daß keine antragsberechtigten Angehörigen dieser historischen Persönlichkeit mehr leben. Auch wenn die Strafverfolgung nicht von einem Strafantrag abhinge, käme man spontan zu dem Ergebnis, daß kein strafwürdiges Unrecht vorliegt. Es muß nun genauer untersucht werden, worin der Grund dafür liegt und ob das geltende Recht bzw. der Entwurf 1962 dem in ausreichender Weise Rechnung trägt.

Wir müssen auch hier wieder von dem Rechtsgut ausgehen, das durch die Verunglimpfung Verstorbener verletzt wird: Der Anspruch des Verstorbenen, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden. Dieser Anspruch reicht nicht bis in alle Ewigkeit, denn dieses Interesse des Menschen wird schwächer, bzw. weniger schutzwürdig, eine umso längere Zeit seit dem Tode verstrichen ist. Nun mag zwar vielleicht etwa ein Staatsmann oder ein Künstler wünschen, daß sein Ruhm so lange dauern möge, als überhaupt noch Menschen von ihm wissen. Das aber ist dann nicht mehr der Anspruch, nicht mißachtet zu werden, der der Inhalt der strafrechtlich geschützten Ehre ist. Man muß sich dabei vergegenwärtigen, daß die Ehre eines Verstorbenen nur der Ausfluß der Ehre des Lebenden ist. Der Anspruch eines Menschen, zu seinen Lebzeiten nicht mißachtet zu werden, ist selbstverständlich der Kernbereich der Ehre. Er verschafft ihm die Möglichkeit, seine Persönlichkeit frei zu entfalten. Dieses unmittelbare praktische Bedürfnis für den Ehrenschutz entfällt mit dem Tode. Daß der Ehrenschutz gleichwohl nicht im Zeitpunkt des Todes endet, hat seinen Grund darin, daß es auch jenseits aller praktischen Notwendigkeit des täglichen Lebens ein unabweisbares

48) Die jedoch in eine solche Richtung zielenden Forderungen von KLEE in DR 1936, S. 468, und KUNZE, S. 50 ff, sind nur aus der damaligen Zeit heraus zu erklären und heute überholt. Vgl. dazu andererseits DAHM in GÜRTNER, BT, (2. Aufl.), S. 411.

Bedürfnis des Menschen gibt, nicht mißachtet zu werden. Und gerade dieses Bedürfnis bezieht sich nicht allein auf die Lebenszeit, sondern richtet sich auch auf die Zeit nach dem Tode. Wenn der Mensch wüßte, daß mit seinem Tode auch alle Schranken fielen, die den Mißachtungskundgebungen seiner Mitmenschen gesetzt sind, so wäre damit in seinen Augen der Ehrenschutz auch des Lebenden zweifelhaft, da er nur so lange Gültigkeit hätte, bis er selbst "nicht mehr da wäre". Diesem irrationalen Bedürfnis trägt der Ehrenschutz für Verstorbene Rechnung. Er ist daher nur so lange erforderlich, als dieses Bedürfnis reicht, bzw. verdient geschützt zu werden. Daß dieses irrationale Bedürfnis nicht mißachtet zu werden, sich auch auf die Zeit nach dem Tode bezieht, hängt mit der Unfähigkeit des Menschen zusammen, zu begreifen, daß seine irdische Existenz mit dem Tode beendet ist: Die Welt, in der er lebt, in der er menschliche Bindungen hat, wird auch noch seine Welt sein, wenn er nicht mehr ist. Und daraus ergibt sich zugleich die Begrenzung der Zeit, in der seine Ehre durch das Strafrecht zu schützen ist. Der postmortale Ehrenschutz muß die Zeit umfassen, in der die Welt noch die persönliche Umwelt des Verstorbenen ist, in der die Menschen noch leben, zu denen er persönliche Bindungen hatte. Eine spätere Zeit, von der etwa der Politiker oder der Künstler den Wunsch hat, daß sie ihn noch achten und anerkennen möge, ist nicht mehr seine persönliche Welt. Für sie ist er ein Teil der Geschichte, nicht mehr der frühere Mitmensch. Und gerade auf die mitmenschlichen Beziehungen muß es beim Ehrenschutz für Verstorbene ebenso ankommen wie für Lebende.

Zu fragen ist nun, wie der Zeitraum, innerhalb dessen die Ehre eines Verstorbenen geschützt werden soll, durch das Gesetz zweckmäßig zu bestimmen ist. Der Entwurf 1962 will keine bestimmte Zeitspanne festlegen, auf die der Ehrenschutz für Verstorbene begrenzt wäre, sondern begnügt sich damit, daß nach Ablauf einer gewissen, im Einzelfall sehr unterschiedlich langen Zeitspanne keine Antragsberechtigten mehr am Leben sein werden, und so eine Strafverfolgung unmöglich wird. 49) Er folgt damit dem geltenden deutschen Recht und der überwiegenden Mehrzahl aller ausländischen Strafgesetze.

Die andere Möglichkeit wäre die, daß das Gesetz einen festen Zeitraum bestimmte, nach dessen Ende eine Verunglimpfung Verstorbener nicht mehr strafbar wäre. Dieser Weg ist von einigen ausländischen Strafgesetzen gewählt 50) und

49) Ablehnend zu einer besonderen Schutzfrist auch: v.GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 50; HERBST, S. 32; Abgeordneter v.HOVERBECK in Verhandlungen S.654; SCHLÄPFER, S. 75.

50) so die Strafgesetzbücher für: Dänemark (1930) § 274 Abs. 2 (ausgenommen Verleumdung); Finnland (1889) 27. Kap. § 4 Abs. 2; Norwegen (1902) § 252 Abs. 4 (ausgenommen Verleumdung); Schweiz (1937) Art.175 Abs. 2.

auch in Deutschland in der Literatur häufig vorgeschlagen worden. 51)

Die Lösung, das Ende der Strafbarkeit allein durch den Wegfall des letzten Antragsberechtigten bestimmen zu lassen, hat den beträchtlichen Nachteil, daß sie im Einzelfall zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen führt. Abgesehen von den Verstorbenen, die überhaupt keine antragsberechtigten Angehörigen hinterlassen, kommt es nicht selten vor, daß schon kurze Zeit nach dem Tode eines Verstorbenen keine Antragsberechtigten mehr am Leben sind, so etwa, wenn ein kinderloser alter Mann von seiner Ehefrau nur um kurze Zeit überlebt wird. Auf der anderen Seite ist es aber auch leicht möglich, daß jemand, der jung stirbt, von seinen Kindern um vielleicht achtzig Jahre überlebt wird. Wenn daher im einen Fall Verunglimpfungen nur für sehr kurze Zeit strafbar sind, im anderen Fall dagegen vielleicht viele Jahrzehnte, so kann ein solches Ergebnis kaum noch als gerecht bezeichnet werden. 52) Die Unterschiede ließen sich nun zwar bis zu einem gewissen Grade dadurch beseitigen, daß der Kreis der Antragsberechtigten gegenüber dem geltenden Recht erweitert wird. Das hat aber auf der anderen Seite auch die Konsequenz, daß z.B. ein Enkel wegen einer Verunglimpfung seines früh verstorbenen Großvaters, wenn er selbst alt wird, noch mehr als hundert Jahre nach dem Tode des Verstorbenen einen Strafantrag stellen könnte, eine Zeit, die sicher viel zu lang ist. Gerade die Vergrößerung des Kreises der Antragsberechtigten, wie sie auch in §§ 180 Abs. 2, 121 Abs. 2 des Entwurfs 1962 vorgesehen ist, macht eine feste zeitliche Begrenzung der Strafbarkeit bei der Verunglimpfung Verstorbener besonders notwendig. Gänzlich unentbehrlich ist sie aber dann - was später noch zu erörtern sein wird -, wenn bei der Verunglimpfung Verstorbener in bestimm-

51) so ABEGG in Archiv des Criminalrechts NF 1844, S. 503 ff; GOLTDAMMER in GA 1867, S. 369; KERN in Materialien zur Strafrechtsreform Bd. I, S. 327 (§ 6 Abs. 3); Kissler, S. 161 f; KOHLER, in GA Bd. 47, S. 149, und Bd. 56, S. 298; LIEPMANN, in VDB Bd. IV, S. 347; MITTERMAIER in Strafrechtspflege Bd. III, S. 375 f; OETKER in ASCHROTT-LISZT, Bd. I, S. 299. Ebenso für den zivilrechtlichen postmortalen Persönlichkeitsschutz: REINHARDT, S. 23. Eine besondere Schutzfrist war auch vorgesehen im Regierungsentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 1950 (BT-Drucksache I. Wahlperiode Nr. 1307) Art. I Nr. 13, und im Entwurf zum 5. Strafrechtsänderungsgesetz (CDU/CSU) von 1957 (BT-Drucksache 2. Wahlperiode Nr. 3067) Art. 1 Ziff. 3. Ebenso für das Zivilrecht der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes (BT-Drucksache 3. Wahlper. Nr. 1237) Art. I, § 12 Abs. 2 BGB.

52) vgl. auch KOHLER in GA Bd. 47, S. 149.

ten Ausnahmefällen die Strafverfolgung nicht von einem Strafantrag abhängen soll, wie es im geltenden Recht nach § 189 Abs. 3 StGB der Fall ist und wie es auch der Entwurf 1962 in § 180 Abs. 2 vorsieht. Wenn in solchen Fällen die Bestrafung von Verunglimpfungen gegen Persönlichkeiten der historischen Vergangenheit nach SCHWARZ-DREHER [53] deswegen nicht möglich sein sollen, weil es für die Anklageerhebung am öffentlichen Interesse nach § 376 StPO fehlt, so mag das für das geltende Recht als Notbehelf ausreichen, de lege ferenda wäre es keine gute Lösung.

Demgegenüber hat der Einwand, der gegen eine feste Schutzfrist gemacht werden kann, es handele sich um eine willkürliche, dem Gegenstand nicht angemessene Grenze, [54] nur geringes Gewicht. Willkürlich muß eine feste Grenze natürlich sein, aber das hat sie gemein mit anderen Fristen, wie der Verjährungs- und der Strafantragsfrist und den Altersgrenzen des Verletzten bei Unzucht mit Kindern und bei der Verführung unbescholtener Mädchen. Eine solche willkürliche Schutzfrist ist jedoch besser als eine Frist, die von Fall zu Fall schwankt, ohne daß es für die unterschiedliche Dauer einleuchtende Gründe gäbe.

Es sollte demnach in das Gesetz eine bestimmte Frist aufgenommen werden, nach deren Ablauf die Verunglimpfung Verstorbener nicht mehr strafbar ist. Zu fragen ist nun aber, wie lang eine solche Schutzfrist zweckmäßigerweise bemessen sein sollte.

Die Fristen, die nach einigen ausländischen Strafgesetzbüchern gelten, bewegen sich zwischen zehn und dreißig Jahren. [55] In Deutschland sind in der Literatur und in Entwürfen Fristen zwischen fünf und fünfzig Jahren genannt worden. [56]

53) SCHWARZ-DREHER, § 189 Anm. 2a.

54) so v.GEMMINGEN-FÜRFELD, S.50; HERBST, S.32; SCHLÄPFER, S. 75. Der weitere Einwand von SCHLÄPFER, S.75, die Strafbarkeit müsse so lange dauern, wie das geschützte Interesse bestehe, d.h. so lange Antragsberechtigte vorhanden seien, geht fehl, wenn man der hier vertretenen Auffassung zur Frage des geschützten Rechtsguts folgt, da es nicht auf das Interesse der Angehörigen, sondern auf das Interesse des Verstorbenen ankommt.

55) 10 Jahre: Norwegen (1902) § 252 Abs. IV; 20 Jahre: Dänemark (1930), § 274 Abs. 2 und Finnland (1889), 27.Kap.§ 4 Abs. 2; 30 Jahre: Schweiz (1937) Art. 175 Abs. 2.

56) 5 Jahre: LIEPMANN in VDB Bd. IV, S.347; 20 - 25 Jahre: ABEGG in Archiv des Criminalrechts NF 1844, S.506; 30 Jahre: KISSLER, S.162; MITTERMAIER in Strafrechtspflege Bd. III, S.376; OETKER in ASCHROTT-LISZT, Bd.I, S. 299; Entwurf zum 5. Strafrechtsänderungsgesetz (BT Drucksache 2. Wahlperio-

Die Beantwortung der Frage, ob eine dieser vorgeschlagenen Fristen zweckmäßig ist und gegebenenfalls welche, muß sich aus dem oben zur zeitlichen Begrenztheit des Ehrenschutzes Verstorbener Gesagten ergeben. Demnach kommt es darauf an, wie lange nach dem Tode eines Menschen die Welt der Überlebenden noch seine Welt ist, wie lange in der Regel noch Menschen leben, zu denen er persönliche Beziehungen hatte. Das könnte an die Frist von dreißig Jahren denken lassen, die einem Generationswechsel entspräche. Daß die anderen, kürzeren Fristen dem praktischen Bedürfnis nicht genügen, ergibt sich schon daraus, daß bei einer zwanzigjährigen Frist bereits heute eine gegen die Männer des 20. Juli 1944 gerichtete Verunglimpfung nicht mehr strafbar wäre. Doch auch die Frist von dreißig Jahren wäre noch zu kurz. Eine solche Zeitbestimmung würde in zu starkem Maße an den Normalfall anknüpfen, daß etwa der Sohn genauso alt wird wie der Vater und ihn also um etwa 30 Jahre überlebt. Es sollten aber auch die nicht seltenen Fälle eine gewisse Berücksichtigung finden, in denen etwa die Kinder nicht unbeträchtlich älter werden als die Eltern. Diese Überlegung würde dazu führen, eine Frist von etwa fünfzig Jahren für angemessen zu halten. Aber auch eine andere Überlegung, die nicht von dem Verstorbenen ausgeht, sondern von der Nachwelt, führt dazu, diese Frist für richtig zu erachten. Man muß sich nämlich auf der anderen Seite einmal fragen, einen wie langen Zeitraum der Vergangenheit wir Heutigen noch als unsere Zeit betrachten und nicht als historische Vergangenheit, d.h. als eine Zeit, in der wir die Menschen, die in ihr gelebt haben, noch mehr emotional als Mitmenschen erleben denn als Figuren der Geschichte. M.E. müßte man die Grenze da heute etwa beim 1. Weltkrieg ziehen, was etwa einer fünfzigjährigen Frist entsprechen würde. Man kann sich das besonders verdeutlichen, wenn man einzelne Politiker in Betracht zieht. Das ist deswegen gerechtfertigt, weil Verunglimpfungen Verstorbener, wenn seit deren Tod ein längerer Zeitraum verstrichen ist, sich in aller Regel auf Menschen beziehen, die irgendeine besondere Bedeutung für die Öffentlichkeit gehabt haben. Man mag sich etwa an Rathenau, Ebert und Stresemann erinnern. Dabei wird man feststellen, daß die seit ihrem Tod verstrichene Zeit noch nicht lang genug ist, um sie ausschließlich als historische Größen zu betrachten. [57] Bei

---

Fortsetzung der Fußnote 56 von Seite 118:
de Nr. 3067) Art. 1 Ziff. 3; ebenso für den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz: REINHARDT, S. 23; Regierungsentwurf zur Änderung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes (BT-Drucksache 3. Wahlperiode Nr. 1237) Art. I (§ 12 Abs. 2 BGB). 50 Jahre: KERN in Materialien zur Strafrechtsreform Bd. I, S. 327 (§ 6 Abs. 3); Regierungsentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 1950 (BT-Drucksache, 1. Wahlperiode Nr. 1307) Art. I Nr. 13.

57) Ähnlich KERN in Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I, S. 316.

einer Frist von dreißig Jahren wären gegen sie gerichtete Verunglimpfungen aber, unabhängig vom Vorhandensein von Antragsberechtigten, straflos. Und das gleiche träfe zu für Menschen, die während der ersten Jahre der nationalsozialistischen Herrschaft verstorben sind. Man muß sich darüber im klaren sein, daß es eine Frist, die für alle Fälle stets als richtig anzusehen wäre, nicht geben kann. Eine willkürliche Zeitbestimmung wird immer für einzelne Fälle eine Härte bedeuten. Aus diesem Grunde lassen sich bei der Entscheidung über die Dauer der Frist auch keine sicheren Anhaltspunkte finden. Es ist daher nur ein vorsichtiges Abwägen am Platz. Und das läßt hier eine Frist von fünfzig Jahren als die am ehesten angemessene erscheinen.

Mit unseren bisherigen Ergebnissen, daß es wünschenswert ist, in das Gesetz eine Frist aufzunehmen, nach deren Ablauf - gerechnet vom Tode des Verstorbenen - die Verunglimpfung nicht mehr strafbar ist, und daß diese Frist fünfzig Jahre betragen sollte, ist dieser Punkt noch nicht erschöpft. Es bleibt die Frage nach der Formulierung. Dabei sind zwei verschiedene Wege gegangen, bzw. vorgeschlagen worden. Entweder wird eine prozessuale Formulierung gewählt, wie: "Die Tat kann nur verfolgt werden, wenn sie innerhalb von ... Jahren nach dem Tod des Verstorbenen begangen ist." 58) Oder die Formulierung ist neutraler, wie: "Liegt zwischen dem Tod des Verstorbenen und der Tat ein Zeitraum von mehr als ... Jahren, so ist der Täter straflos." 59)

Die prozessuale Formulierung ist von vornherein abzulehnen. Wenn der strafrechtliche Ehrenschutz für Verstorbene auf eine gewisse Zeit nach dem Tode begrenzt werden soll, dann nicht aus prozessualen Gründen. Die Schutzfrist ist von der Verjährung grundverschieden. 60) Es handelt sich vielmehr darum, daß der Anspruch des Menschen, nach dem Tode nicht mißachtet zu werden, vom Recht nur für eine bestimmte Zeit anerkannt wird. Für die Zeit, die nach dem Ablauf der Schutzfrist liegt, besteht ein solcher Anspruch nicht mehr, oder, mit anderen Worten, die Ehre im strafrechtlichen Sinn überdauert den Tod ihres Trägers nur für eine gewisse Zeit. Danach gibt es sie nicht mehr. Wenn dem aber

58) so die Strafgesetzbücher für: Dänemark (1930) § 274 Abs. 2; Finnland (1889) 27.Kap. § 4 Abs.2; Norwegen (1902) § 252 Abs.4; ferner der Vorschlag von KISSLER, S.163 f (Abs. 6).

59) So das schweiz. StGB (1937) Art. 175 Abs.2; Regierungsentwurf zum Strafrechtsänderungsgesetz 1950 (BT-Drucksache 1. Wahlperiode Nr.1307) Art.I Nr. 13; Entwurf eines 5. Strafrechtsänderungsgesetzes von 1957 (BT-Drucksache 2. Wahlperiode Nr.3067) Art. 1 Ziff.3; KERN in Materialien zur Strafrechtsreform Bd. I, S. 327 (§ 6 Abs. 3).

60) so auch KERN in Materialien zur Strafrechtsreform, Bd.I, S.316.a.A. aber KISSLER? S. 161.

so ist, dann fehlt es bei einer nach Ablauf der Schutzfrist begangenen Verunglimpfung nicht an einer Prozeßvoraussetzung, sondern an der materiellen Strafbarkeit.

Damit ergibt sich, daß auch eine Formulierung, nach der der Täter straflos ist, nicht befriedigt. Sie ließe auch den Schluß zu, daß es sich etwa um einen Strafausschließungsgrund handelt, der die grundsätzliche Strafbarkeit unberührt ließe. Es sollte aber in der Formulierung eindeutig zum Ausdruck gebracht werden, daß die Tat nach Ablauf der Schutzfrist nicht strafbar ist. Man könnte daher daran denken, die Bedenken auszuräumen, indem man formulierte: "Die Tat ist nicht strafbar, wenn zwischen ihr und dem Tod des Verstorbenen ein Zeitraum von mehr als fünfzig Jahren liegt." Doch auch eine solche Fassung wäre nicht bedenkenfrei. Sie ließe nämlich den Schluß zu, daß die Begehung der Tat innerhalb von fünfzig Jahren nach dem Tod des Verstorbenen eine objektive Bedingung der Strafbarkeit wäre. Das aber wäre nicht richtig, denn der Fristablauf läßt das Unrecht der Tat nicht unberührt, sondern bedeutet, daß bei später begangenen Taten ein strafwürdiges Unrecht nicht vorliegt.

Der Fristablauf kann daher nur so aufgefaßt werden, daß er die Tatbestandsmäßigkeit ausschließt, oder anders: die Begehung innerhalb der Frist von 50 Jahren ist ein Tatbestandsmerkmal. Ein Tatbestandsmerkmal aber sollte nicht in negativer Form in einem besonderen Absatz dem übrigen Tatbestand nachgestellt werden, sondern in diesen eingearbeitet werden. Daher müßte die Formulierung des § 177, wie wir sie oben vorgeschlagen hatten, folgendermaßen korrigiert werden:

> Wer einen Verstorbenen innerhalb einer Frist von fünfzig Jahren nach dessen Tod durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung verunglimpft, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

Über einen solchen Tatbestand möchte man nun vielleicht auf den ersten Blick erschrecken, denn es scheinen ernsteste Bedenken dagegen zu bestehen, daß die Begehung innerhalb von fünfzig Jahren nach dem Tod des Verstorbenen ein Tatbestandsmerkmal bilden soll.

Nach der vorgeschlagenen Formulierung muß sich der Vorsatz des Täters wie auf alle anderen Tatbestandsmerkmale auch darauf beziehen, daß zur Zeit der Tat noch nicht fünfzig Jahre seit dem Tode des Verstorbenen vergangen sind. D.h. der Täter muß straflos bleiben, wenn er sich überhaupt keine Vorstellung davon gemacht hat, wann der Verunglimpfte verstorben ist. Und er kann auch dann nicht bestraft werden, wenn er etwa annimmt, der Verunglimpfte sei schon vor mehr als fünfzig Jahren gestorben, da er sich damit im Tatbestandsirrtum

befindet. Beide Konsequenzen scheinen mit dem Wesen der Verunglimpfung Verstorbener als eines Beleidigungsdelikts völlig unvereinbar zu sein und den praktischen Erfordernissen zuwiderzulaufen.

Daraus, daß der Täter stets die Tatsache in seinen Vorsatz aufnehmen müßte, daß der Verunglimpfte noch nicht fünfzig Jahre tot ist, ließe sich der gewichtigste Einwand gegen die Konstruktion der Schutzfrist als Tatbestandsmerkmal herleiten: Es könnte gesagt werden, darüber mache sich der Täter in aller Regel überhaupt keine Gedanken, und die Vorschrift würde damit ihre praktische Anwendbarkeit weitgehend einbüßen. Einer solchen Argumentation wäre zunächst zuzugeben, daß es in der Tat kaum jemals vorkommen dürfte, daß jemand, der eine Verunglimpfung über einen Verstorbenen ausspricht, dabei denkt: "Der Verunglimpfte ist noch nicht fünfzig Jahre tot." Aber das wäre auch gar nicht erforderlich. Es ist vielmehr mit PLATZGUMMER [61)] davon auszugehen, daß für das Wissenselement des Vorsatzes bei bestimmten Tatbestandsmerkmalen das sog. "Mitbewußtsein" ausreichend ist: Wenn mit einem unmittelbar wahrnehmbaren Merkmal eine Bedeutungskomponente verbunden ist, so wird, wenn nur das unmittelbar Wahrnehmbare tatsächlich wahrgenommen ist, aufgrund des allgemeinen Erfahrungswissens die Bedeutung in das Wahrgenommene mit hineinempfunden, ohne daß es hinsichtlich der Bedeutungskomponente eines besonderen geistigen Vorgangs bedürfte. Wenn daher z.B. dem Täter, der ein noch nicht 16 Jahre altes Mädchen verführt (§ 182 StGB), überhaupt bekannt ist, daß das Mädchen noch nicht 16 Jahre alt ist, so ist es nicht erforderlich, daß er sich diese Tatsache im Augenblick der Tat eigens noch einmal ins Gedächtnis ruft, weil das Bild, das er von dem Mädchen hat, durch die Kenntnis ihres Alters stets mitbestimmt wird. Da mit der Altersgrenze in § 182 StGB nur schematisch festgelegt ist, daß ein Mädchen unter 16 Jahren für sexuelle Beziehungen als unreif anzusehen ist, genügt es sogar schon, wenn der Täter sich nur früher einmal über die sexuelle Unreife des Mädchens klargeworden ist und das Bild, das er von ihr hat, davon mitbestimmt wird. [61a)]

Der gleiche Gedankengang läßt sich auch anwenden auf den hier vorgeschlagenen Tatbestand der Verunglimpfung Verstorbener. Wenn im allgemeinen Wissen des Täters der Tod des Verunglimpften zeitlich richtig eingeordnet ist, dann "weiß" er i.S. eines solchen Tatbestandes, daß der Verunglimpfte noch nicht 50 Jahre tot ist, ohne daß er im Augenblick der Tat eigens daran zu denken brauchte. Und darüber hinaus würde es auch ausreichen, wenn der Täter, der über den Todeszeitpunkt des Verunglimpften nichts Näheres weiß, die Vorstellung hat - die

61) PLATZGUMMER S. 81 ff.

61a) PLATZGUMMER S. 86 f.

im Augenblick der Tat nicht gesondert in sein Bewußtsein zu treten braucht -, daß der Verunglimpfte noch als Mitmensch und nicht schon als Gegenstand der Geschichte anzusehen ist.

Wie aber nun, wenn doch einmal der Fall eintreten sollte, daß der Täter den von ihm Verunglimpften in keiner Weise zeitlich einordnet? Das wäre vielleicht am ehesten so denkbar, daß sich die Verunglimpfung gegen eine vor längerer Zeit verstorbene Persönlichkeit des öffentlichen Lebens richtet, mit der der Täter sonst keine weitere Vorstellung verbindet, und er nur etwas wiedergibt, was er von anderer Seite gehört hat. Müßten wir es als Mangel ansehen, wenn dieser Täter nicht wegen der Verunglimpfung eines Verstorbenen bestraft werden könnte? Wohl kaum. Wenn der Täter überhaupt keine Vorstellung davon hat, wann der Verunglimpfte gelebt hat und wann er gestorben ist, dann fehlt dem Täter eben die Kenntnis des Umstandes, der die Verunglimpfung eines Verstorbenen überhaupt erst zum strafwürdigen Unrecht macht: daß der Verstorbene noch nicht fünfzig Jahre tot ist. Und wenn der Vorsatz sich nicht auf einen Sachverhalt bezieht, der ein strafwürdiges Unrecht darstellt, dann liegt kein Grund vor, in der Unmöglichkeit der Bestrafung einen Mangel zu erblicken.

Diese Situation kann verglichen werden mit dem Fall der Verführung eines noch nicht sechszehnjährigen Mädchens nach § 182 StGB. Wenn dort der Täter sich keinerlei Gedanken macht über das Alter des Mädchens, dann kann wegen mangelnden Vorsatzes nicht bestraft werden. Und ebenso sollte bei der Verunglimpfung Verstorbener der Täter straflos sein, der überhaupt keine Vorstellung davon hat, wann der Verunglimpfte gestorben ist. Beide Fälle sind durchaus vergleichbar. Im einen Fall ist nicht die Verführung jedes Mädchens strafbar, sondern nur die eines noch nicht sechzehnjährigen Mädchens. Im anderen Fall ist nicht schlechthin die Verunglimpfung Verstorbener strafbar, sondern nur die Verunglimpfung eines Verstorbenen, dessen Tod noch nicht mehr als fünfzig Jahre zurückliegt.

Nun könnte man einen solchen Vergleich damit angreifen wollen, daß man sagte, in beiden Fällen sei das Verhältnis von Regel und Ausnahme genau umgekehrt: Während nicht die Verführung irgendeines Mädchens, sondern nur die eines noch nicht sechzehnjährigen Mädchens strafbar sei, sei die Verunglimpfung eines Verstorbenen grundsätzlich strafbar, und nur in dem Ausnahmefall sei sie nicht strafbar, wenn der Verstorbene schon länger als fünfzig Jahre tot ist. Wenn das zuträfe, könnte man in der Tat zweifeln, ob es angemessen wäre, zu verlangen, der Vorsatz solle sich auch auf die Tatsache beziehen, daß der Verstorbene noch nicht fünfzig Jahre tot ist. Es wäre dann vielmehr eher zu erwägen, ob nicht eine Lösung angebracht wäre, die nach der Lehre von den negativen

Tatbestandsmerkmalen für die subjektive Seite der Rechtfertigungsgründe gilt: Für den Normalfall, in dem objektiv die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes nicht gegeben sind, ist nur der normale Vorsatz erforderlich, nicht hingegen auch das Bewußtsein, daß die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes nicht vorliegen. Wenn dagegen zum normalen Vorsatz die (irrige) Annahme hinzutritt, es lägen die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vor, dann wird dadurch der Vorsatz ausgeschlossen. Entsprechend könnte man sich dann bei der Verunglimpfung Verstorbener die Konstruktion so denken, daß dann, wenn der Verstorbene noch nicht fünfzig Jahre tot ist, sich der Vorsatz nur auf die Verunglimpfung eines Verstorbenen richten müßte, daß aber die (irrige) Annahme, seit dem Tode des Verstorbenen seien schon mehr als fünfzig Jahre vergangen, den Vorsatz ausschlösse.

Eine solche Konstruktion würde aber der Situation bei der Verunglimpfung nicht gerecht. Es ist dafür eine Vergegenwärtigung des Wesens der Beleidigung Verstorbener notwendig. Die Ehre des Verstorbenen ist ein Ausfluß der Ehre des einst lebenden Menschen. Und die Beleidigung des Verstorbenen, die sich nicht gegen etwas gegenwärtig Existentes richtet, sondern gegen den einst lebenden Menschen, ist strafbar, weil noch die Beziehung zu dem Lebenden besteht. Deshalb soll nicht die Verunglimpfung Verstorbener schlechthin strafbar sein, sondern nur die Verunglimpfung solcher Verstorbener, deren Tod noch nicht fünfzig Jahre zurückliegt. Es ist also nicht etwa so, daß die Strafbarkeit der Verunglimpfung Verstorbener den Normalfall und die Straflosigkeit nach Ablauf der fünfzigjährigen Frist nach dem Tode die Ausnahme bildete. Vielmehr ist gerade die Strafbarkeit innerhalb der Fünfzigjahresfrist nach dem Tod die Ausnahme von der sonstigen Straflosigkeit. Wenn das aber so ist, dann entspricht der Ablauf der Frist nicht den Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes, sondern die Begehung innerhalb der Frist entspricht in § 182 StGB dem Merkmal, daß das Mädchen noch nicht sechzehn Jahre alt ist. Und daher ist es auch angemessen, ganz wie in jenem Tatbestand, für den Vorsatz zu verlangen, daß der Täter weiß, daß der Verunglimpfte noch nicht fünfzig Jahre tot ist.

Die weitere Frage, ob es nicht eine mißliche Konsequenz der fünfzigjährigen Frist als Tatbestandsmerkmal wäre, daß derjenige, der irrig annimmt, der Verunglimpfte sei schon vor über fünfzig Jahren gestorben, wegen Tatbestandsirrtum straflos bleibt, läßt sich auf gleiche Weise beantworten. Wir hatten gesagt, daß derjenige, der nach Ablauf der Fünfzigjahresfrist eine Verunglimpfung ausspricht, kein strafwürdiges Unrecht begeht. Wenn dann der Täter annimmt, der Verstorbene sei schon länger als fünfzig Jahre tot, so stellt er sich bei der Verunglimpfung einen Sachverhalt vor, der nicht strafbar ist. Die Situation ist hier die gleiche, wie wenn bei § 182 StGB der Täter annimmt, das Mädchen sei bereits

sechzehn Jahre alt. In beiden Fällen (wie bei allen Vorsatzdelikten) ist es durchaus angemessen, wenn der Täter straflos bleibt, da er einen Sachverhalt annimmt, der keine strafbare Handlung darstellt.

Demnach sind die möglichen Bedenken, die sich auf den ersten Blick bei der vorgeschlagenen Formulierung für den § 177 des Entwurfs 1962 geradezu aufdrängen, bei genauerer Betrachtung nicht begründet, und es kann daher bei der vorgeschlagenen Formulierung bleiben.

II. VORAUSSETZUNGEN DER STRAFVERFOLGUNG

1. DIE STRAFANTRAGSBERECHTIGUNG

Bei den Beleidigungsdelikten ist die Strafverfolgung grundsätzlich von einem Strafantrag abhängig. An diesem Erfordernis ist für die Verunglimpfung Verstorbener auch de lege ferenda - zumindest grundsätzlich - festzuhalten. Bei der Verunglimpfung Verstorbener ebenso wie bei der Beleidigung Lebender besteht die Gefahr, daß der Verletzte der eigentliche Leidtragende des Strafverfahrens ist. U.a. aus diesem Grund ist bei der Beleidigung Lebender dem Verletzten selbst das Recht zuerkannt, darüber zu entscheiden, ob er sich in diese Gefahr begeben will. Bei der Beleidigung Verstorbener kann diese Entscheidung der Verletzte selbst nicht mehr treffen. Sie ist daher im geltenden Recht nach § 189 Abs. 2 StGB seinen nächsten Angehörigen, nämlich dem Ehegatten, den Kindern, Eltern und Geschwistern, übertragen.

An dieser Regelung ist zu kritisieren - oder doch mindestens mit Bedauern festzustellen, daß die Verunglimpfung eines Verstorbenen, der keine Angehörigen im Sinne des § 189 Abs. 2 StGB hinterlassen hat, nicht bestraft werden kann. 62) Ob diese Kritik berechtigt ist, hängt weitgehend davon ab, welches Rechtsgut man durch die Verunglimpfung Verstorbener als verletzt ansieht. Wenn Träger des Rechtsgutes-Pietätsgefühl oder Ehre der Angehörigen-, die antragsberechtigten Angehörige sind, dann kann man allenfalls darüber streiten, ob dieses Rechtsgut nicht auch bei dieser oder jener weiteren Kategorie von Angehörigen geschützt und damit der Kreis der Antragsberechtigten erweitert werden sollte. Grundsätzlich kann dann aber darin, daß es Fälle gibt, in denen wegen des Fehlens von Antragsberechtigten die Verunglimpfung eines Verstorbenen nicht bestraft werden kann, kein Mangel gesehen werden, weil es eben an einem verletzten Rechtsgut fehlt. Anders dagegen, wenn man die Ehre des Verstorbenen als

62) so u.a. BINDING, Lehrbuch, Bd. I, S. 188.

das geschützte Rechtsgut ansieht, denn die Verletzung der Ehre eines Verstorbenen ist unabhängig davon, ob dieser antragsberechtigte Angehörige hinterlassen hat oder nicht.

Daß auch ein künftiges Gesetz die Frage nicht vollkommen befriedigend lösen kann, ergibt sich aus der Natur der Sache. Auf der einen Seite ist das Interesse des Verstorbenen an einem - im Rahmen der Schutzfrist - möglichst weitgehenden strafrechtlichen Schutz zu berücksichtigen, auf der anderen Seite darf das aber nicht dazu führen, das andere Interesse des Verstorbenen zu vernachlässigen, daß ein Strafverfahren nur stattfinden soll nach sorgfältiger Prüfung, ob nicht der dadurch möglicherweise entstehende Schaden schwerer wiegt als der zu erwartende Nutzen. Das Bestreben muß also sein, einerseits eine Lösung zu finden, die innerhalb der Schutzfrist einen möglichst umfassenden Schutz schafft, auf der anderen Seite das Antragsrecht aber nur solchen Personen zu verleihen, von denen aufgrund ihrer persönlichen Beziehung zu dem Verstorbenen regelmäßig erwartet werden kann, daß sie die Frage, ob ein Strafverfahren im Interesse der Ehre des Verstorbenen tunlich oder untunlich ist, sachgerecht entscheiden können.

Alle deutschen Entwürfe haben ebenso wie das geltende Strafgesetzbuch das Antragsrecht ausschließlich bestimmten Gruppen von Angehörigen zuerkannt. Demgegenüber stand dieses Recht nach mehreren der früheren Partikulargesetze auch oder sogar ausschließlich dem Erben zu. [63] Desgleichen ist der Erbe nach einigen ausländischen Strafgesetzbüchern neben den Angehörigen antragsberechtigt. [64] Für das künftige deutsche Strafrecht ist eine derartige Lösung jedoch nicht zu empfehlen. [65] Es mag zwar vorkommen, daß der Erbe, der nicht zugleich Angehöriger des Verstorbenen ist, aufgrund enger persönlicher Beziehungen zu diesem sehr wohl in der Lage wäre, über die Frage des Strafantrags sachgerecht zu entscheiden, doch gibt allein die Tatsache, daß jemand Erbe des Verstorbe-

63) Die Strafgesetzbücher für: Baden (1845) § 321 Abs. 1; Hannover (1840) Art. 269 Abs. 2; Sachsen (1885) Art. 246 Abs. 4; Sachsen-Altenburg (1841) Art. 203 Abs. 2; Thüringische Staaten Art. 193 Abs. 2 Nr. 4; Württemberg (1839) Art. 292 Abs. 3.

64) Die Strafgesetzbücher für: Belgien (1867) Art. 450 Abs. 2; Cuba (1936) Art. 515 B; Mexiko (1871) Art. 658 Abs. 1; Norwegen (1902) § 252 Abs. 3; Portugal (1886) Art. 417; Spanien (1944) Art. 466; Türkei (1926) Art. 488.

65) Ablehnend auch KISSLER, S. 137 Anm. 1. Für ein wenigstens subsidiäres Antragsrecht des Erben dagegen v. GEMMINGEN-FÜRFELD, S. 57.

nen geworden ist, in dieser Hinsicht für den Regelfall keine hinreichende Gewähr. Zwar können auch bei Angehörigen die persönlichen Bindungen zu dem Verstorbenen fehlen, doch ist die Wahrscheinlichkeit, daß das Antragsrecht bei ihnen in den richtigen Händen liegt, größer als bei jeder anderen denkbaren Gruppe von Personen. 66)

Es fragt sich nun, wie weit der Kreis der Angehörigen zu ziehen ist, denen das Antragsrecht zustehen soll. Daß Ehegatten, Kinder und Eltern als die nächsten Angehörigen dazugehören müssen, steht außer Zweifel. Das geltende Recht gewährt dieses Recht darüber hinaus den Geschwistern, ebenso wie diese nach allen deutschen Entwürfen unter die Antragsberechtigten fallen. Dem ist zuzustimmen, da das Verwandtschaftsverhältnis zwischen Geschwistern nahe genug ist, um im Regelfall die Gewähr dafür zu bieten, daß aufgrund der persönlichen Beziehungen die Interessen des Verstorbenen bei der Entscheidung über den Strafantrag in rechter Weise wahrgenommen werden. Und gleiches wird man auch von den Enkeln und den Großeltern sagen müssen. Nach §§ 121 Abs. 2, 180 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs 1962 sollen zwar die Enkel, nicht aber die Großeltern antragsberechtigt sein, wohingegen der Beschluß der großen Strafrechtskommission auch diese mit einbezogen hatte. 67) Wenn einerseits die Gerechtigkeit eine möglichst weite Begrenzung des Kreises der Antragsberechtigten wünschenswert macht, damit der Fall, daß die Verunglimpfung eines Verstorbenen nicht verfolgt werden kann, weil keine Antragsberechtigten vorhanden sind, möglichst selten eintritt, so erscheint die Einbeziehung dieser beiden Gruppen wünschenswert. Und auf der anderen Seite spricht nichts dagegen, auch ihnen das Antragsrecht zu geben, denn das Verhältnis von Aszendenten und Deszendenten ist auch im 2. Grad noch eng genug, um die Übertragung der Wahrnehmung von Interessen eines Verstorbenen zu rechtfertigen. Ein Grund, insoweit zwischen Enkeln und Großeltern zu unterscheiden, ist nicht ersichtlich. Wegen der größeren Wahrscheinlichkeit des Überlebens ist zwar selbstverständlich das Antragsrecht der Enkel von größerer praktischer Bedeutung als das der Großeltern, doch braucht das kein Hinderungsgrund zu sein, diesen zumindest für die wenigen Fälle, in denen es praktisch wird, das Antragsrecht zu übertragen.

Darüber hinaus noch weiteren Gruppen von Angehörigen das Antragsrecht zu geben, ist dagegen nicht zu empfehlen. Bei Urgroßeltern würde es ohnehin an jeder praktischen Bedeutung fehlen; bei Urenkeln, bei anderen Verwandten

66) Der Vorschlag von BLUMENSATH, S. 33, neben den Angehörigen auch der Religionsgemeinschaft, der der Verstorbene angehört hat, ein Antragsrecht zu geben, bedarf als ganz abwegig keiner weiteren Erörterung.

67) in: Niederschriften Bd. 9, S. 509 (§ 397 Abs. 2).

der Seitenlinie als den Geschwistern und bei Verschwägerten sind die Beziehungen nicht mehr eng genug, um in aller Regel einen richtigen Gebrauch von einem eventuellen Antragsrecht im Interesse des Verstorbenen zu gewährleisten. Das sollte auch dann gelten, wenn diese entfernteren Verwandten zugleich Erben des Verstorbenen sind, weil die Tatsache, daß jemand Erbe des Verstorbenen ist - gleichgültig ob als Verwandter oder nicht -, keine Vermutung dafür begründet, daß er bei der Ausübung des Antragsrechts die Interessen des Verstorbenen sachgemäß wahrnehmen werde.

Wenn wir gesagt haben, das Antragsrecht solle dem Ehegatten, den Kindern, Eltern, Geschwistern, Großkindern und Großeltern zustehen, so bedeutet das eine nicht unwesentliche Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten gegenüber dem geltenden Recht. Dadurch wird es künftig noch mehr als bisher möglich sein, daß im konkreten Fall verhältnismäßig viele Personen antragsberechtigt sind. Daraus ergäbe sich dann die Konsequenz, daß beispielsweise der Ehegatte des Verstorbenen ein Strafverfahren im Interesse des Verstorbenen für untunlich hält und deswegen keinen Strafantrag stellt, ein Enkel aber anderer Auffassung ist und durch einen Strafantrag sowie eine Privatklage ein Verfahren in Gang bringt, wodurch die Absicht des Ehegatten zunichte gemacht würde. Ein solches Ergebnis wäre jedoch nicht wünschenswert. Die Angehörigen, die dem Verstorbenen näher gestanden haben, werden in der Regel eher in der Lage sein, die Zweckmäßigkeit eines Strafantrags zu beurteilen, als Angehörige entfernteren Grades. Aus diesem Grund schlägt der Entwurf 1962 in Übereinstimmung mit allen früheren Entwürfen vor, den entfernteren Angehörigen das Antragsrecht nur dann zu verleihen, wenn der Verstorbene nähere Angehörige nicht hinterlassen hat oder sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind (§§ 180 Abs. 2 Satz 1, 121 Abs. 2). Eine solche Lösung verdient grundsätzlich Zustimmung. Wenn Angehörige eines näheren Grades vorhanden sind, dann erscheint es zweckmäßig, ihnen allein das Antragsrecht zu geben.

Der Entwurf 1962 sieht drei Gruppen von Antragsberechtigten vor, wobei jeweils die nachfolgende gegenüber der voraufgehenden nur ein subsidiäres Antragsrecht hat: 1. der Ehegatte und die Kinder, 2. die Eltern, 3. die Enkel und Geschwister. Wenn, entsprechend dem oben Gesagten, in die dritte Gruppe auch noch die Großeltern mit hineingenommen werden, dann dürfte diese Aufgliederung die beste sein. Zwischen Ehegatten und Kindern wird man keinen Unterschied machen können, wohl aber zwischen ihnen und allen anderen Antragsberechtigten, und zwar auch gegenüber den Eltern, die in der Regel, wenn Ehegatte oder Kinder vorhanden sind, schon seit längerer Zeit nicht mehr in enger Lebensgemeinschaft mit dem Verstorbenen gelebt haben werden. Das persönliche Verhältnis der Eltern zu dem Verstorbenen ist dem Verwandtschaftsgrad nach jedoch enger, als das bei

den Antragsberechtigten der dritten Gruppe der Fall ist. Unter den Antragsberechtigten der dritten Gruppe schließlich ist eine weitere Untergliederung nicht erforderlich: Das gleichzeitige Vorhandensein von Enkeln und Großeltern des Verstorbenen ist zwar theoretisch allenfalls denkbar, braucht aber praktisch nicht berücksichtigt zu werden. Daß Geschwister mit Enkeln oder mit Großeltern gleichrangig sind, ist deswegen gerechtfertigt, weil sie, obwohl zu verschiedenen Generationen gehörend, dem Verwandtschaftsgrad nach etwa ein gleich nahes Verhältnis zum Verstorbenen haben.

Nach §§ 180 Abs. 2 Satz 1, 121 Abs. 2 Satz 3 des Entwurfes 1962 ist ein Angehöriger, der an sich zum Kreis der Antragsberechtigten gehört, dann nicht antragsberechtigt, wenn er an der Tat beteiligt ist. Eine solche Bestimmung wäre im geltenden Recht weitgehend überflüssig, da ein an der Tat Beteiligter kaum gegen sich selbst Strafantrag stellen wird und die Entscheidung über den Strafantrag dann allein von den übrigen Antragsberechtigten, wenn solche vorhanden sind, abhängt. [68] Wenn aber die Antragsberechtigten in mehrere Gruppen aufgeteilt werden, von denen jede gegenüber der höherrangigen nur subsidiär berechtigt ist, dann könnte beim Fehlen einer solchen Vorschrift ein an der Tat beteiligter Angehöriger, der allein zu einer vorgehenden Gruppe der Antragsberechtigten gehört, das Antragsrecht der nachfolgenden Angehörigen blockieren. Daß das ein unerwünschtes Ergebnis wäre, braucht nicht näher dargelegt zu werden. Die Vorschrift ist daher begrüßenswert.

Der Entwurf 1962 enthält über das Antragsrecht bei der Verunglimpfung Verstorbener folgende Vorschrift:

> § 180. Strafantrag
>
> I. Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.
>
> II. Ist das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, so steht das Antragsrecht den Angehörigen zu, auf die es übergehen würde, wenn der Verunglimpfte erst nach der Tat gestorben wäre ...

Damit wird auf § 121 Abs. 2 verwiesen, der wie folgt lautet:

> Stirbt der Verletzte, so geht sein Antragsrecht in den Fällen, die das Gesetz bestimmt, auf den Ehegatten und die Kinder über. Hat

68) Eine derartige Bestimmung könnte im geltenden Recht nur für § 189 Abs. 3 StGB von Bedeutung sein, wenn der einzige Antragsberechtigte an der Tat beteiligt wäre.

> der Verletzte weder einen Ehegatten noch Kinder hinterlassen oder sind sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, so geht das Antragsrecht auf die Kinder und, wenn auch sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, auf die Geschwister und die Enkel über. Ist ein Angehöriger an der Tat beteiligt, so scheidet er beim Übergang des Antragsrechtes aus. Das Antragsrecht geht nicht über, wenn die Verfolgung dem erklärten Willen des Verletzten widerspricht.

Dagegen, daß die Vorschrift über das Antragsrecht, die sich auf die Verunglimpfung Verstorbener bezieht, auf die Vorschrift über den Übergang des Antragsrechts auf die Angehörigen beim Tod des Verletzten verweist, lassen sich keine Einwendungen machen, da es sich in beiden Fällen um die Wahrnehmung der Interessen eines Verstorbenen durch seine Angehörigen handelt. Da wir oben die Auffassung vertreten haben, daß auch die Großeltern in den Kreis der Antragsberechtigten einbezogen werden sollten, würde sich insofern ein Unterschied im Personenkreis ergeben. Doch gilt das, was über die Abgrenzung des Kreises der Antragsberechtigten bei der Verunglimpfung Verstorbener gesagt worden ist, in gleicher Weise für den Kreis der Angehörigen, auf die das Antragsrecht eines Verletzten bei dessen Tod übergeht. Die Großeltern sollten auch dort mit einbezogen werden. Damit würden sich beide Personenkreise wieder decken und die Verweisung wäre möglich.

Da im Tatbestand des § 177 von der Verunglimpfung Verstorbener statt von der Verunglimpfung des Andenkens eines Verstorbenen gesprochen werden soll, müßte auch die Formulierung des § 180 Abs. 2 dem angepaßt werden.

§ 180 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfes 1962 sollte demnach folgende Formulierung erhalten:

> Ist ein Verstorbener verunglimpft, so steht das Antragsrecht den Angehörigen zu, auf die es übergehen würde, wenn der Verunglimpfte erst nach der Tat gestorben wäre.

§ 121 Abs. 2 sollte so lauten:

> Stirbt der Verletzte, so geht sein Antragsrecht in den Fällen, die das Gesetz bestimmt, auf den Ehegatten und die Kinder über. Hat der Verletzte weder einen Ehegatten noch Kinder hinterlassen oder sind sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, so geht das Antragsrecht auf die Eltern und, wenn auch sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, auf die Geschwister, die Enkel und die Großeltern über. Ist ein Angehöriger an der Tat beteiligt, so scheidet er beim Übergang des Antragsrechts aus. ...

Abschließend müssen wir uns nun noch fragen, was mit dieser Änderung des Antragsrechts gegenüber dem geltenden Recht gewonnen wäre. Die Vergrößerung des Kreises der Antragsberechtigten muß dabei im Zusammenhang mit der Einführung einer Schutzfrist von fünfzig Jahren gesehen werden. Während einerseits die Schutzfrist die Strafbarkeit von Verunglimpfungen auf eine bestimmte Zeit nach dem Tode beschränkt, erweitern andererseits die hier vorgeschlagenen Änderungen des Antragsrechts die Verfolgungsmöglichkeit für Taten innerhalb dieses Zeitraums. Damit wird zwar nicht erreicht, daß künftig alle Fälle von Verunglimpfungen Verstorbener auch bestraft werden könnten, doch wenn der Anteil der Fälle, in denen das nicht möglich ist, sich verringerte, so wäre das schon ein nicht gering zu veranschlagender Vorteil.

2. AUSNAHMEN VOM ANTRAGSERFORDERNIS

§ 180 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs 1962 sieht von dem grundsätzlichen Erfordernis eines Strafantrags bei der Verunglimpfung Verstorbener eine Ausnahme vor: Wenn ein Verstorbener, der sein Leben als Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft verloren hat, keine antragsberechtigten Angehörigen hinterlassen hat oder diese vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, dann ist für die Verfolgung einer Verunglimpfung, die mit dem besonderen Tod des Verstorbenen zusammenhängt, ein Strafantrag nicht erforderlich. Der Entwurf 1962 hat damit die erst 1960 durch das sechste Strafrechtsänderungsgesetz in das geltende Strafgesetzbuch hineingekommene Vorschrift des § 189 Abs. 3 sachlich unverändert übernommen.

Daß zahlreiche Verunglimpfungen Verstorbener unbestraft bleiben müssen, weil Antragsberechtigte nicht vorhanden sind, hat schon früher wiederholt zu der Forderung geführt, es müsse in solchen Fällen eine Verfolgung auch ohne Antrag möglich sein, wenn ein öffentliches Interesse daran bestehe. [69] Diese auch in jüngerer Zeit wiederholt vertretene Auffassung [70] hat aber auch stets Gegner gefunden, die die Offizialverfolgung aus grundsätzlichen Erwägungen für nicht angängig halten. [71] Das Argument gegen eine Offizialverfolgung, daß damit

69) so DONATH in DJ 1942, S. 588; SCHLÄPFER, S. 77; SCHRAG, S. 67; TIETZ, S. 82 f; vgl. ferner DAHM in GÜRTNER, BT, S. 411 (2. Aufl.).

70) BRECHENMACHER, S. 99; FRÄNKEL in Niederschriften, Bd. 9, S. 62 f; WOLPERT in UFITA Bd. 34, S. 207; KERN in Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I, S. 327 (§§ 8 Abs. 1, 6 Abs. 2).

71) DREHER in Niederschriften Bd. 9, S. 64; GERLAND in GS Bd. 110, S. 71; MISCH, S. 103.

das geschützte Rechtsgut (etwa die Familienehre) außer acht gelassen werde, [72] hat keine Bedeutung, wenn, wie wir meinen, Schutzobjekt der Verunglimpfung Verstorbener die Ehre des Verstorbenen ist, da diese von dem Vorhandensein antragsberechtigter Angehöriger unabhängig ist. Schwerer wiegt dagegen das Bedenken, daß die Entscheidung über die Strafverfolgung nur den antragsberechtigten Angehörigen aufgrund der engen persönlichen Bindungen zukomme. [73] Die Staatsanwaltschaft bringt wegen des Fehlens solcher persönlichen Bindungen niemals auch nur annähernd gleiche Voraussetzungen für eine solche Entscheidung mit. Ihr Blick ist in viel stärkerem Maße nur auf die Tat selbst gerichtet. Die Kenntnisse der weiteren persönlichen Umstände der Verstorbenen, die mit der Verunglimpfung in Zusammenhang stehen, werden ihr in der Regel weithin fehlen. Solche dem Gesetzgeber gewiß nicht fremden Überlegungen haben ihn jedoch nicht abgehalten, unter ganz bestimmten, engen Voraussetzungen das Antragserfordernis aufzuheben. Er muß dabei davon ausgegangen sein, daß es Fälle gibt, in denen es wichtiger ist, daß überhaupt eine Strafverfolgung möglich ist, als daß die Entscheidung darüber aufgrund enger persönlicher Beziehungen getroffen wird. Und dem wird man im Grundsätzlichen auch für das zukünftige Recht zustimmen müssen.

Entgegen der im Entwurf GÜRTNER [74] vorgesehenen Regelung muß allerdings eine Voraussetzung für eine Ausnahme vom Antragserfordernis unbedingt erfüllt sein: Der Verstorbene darf Antragsberechtigte nicht hinterlassen haben, oder diese müssen vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sein. Wenn es antragsberechtigte Angehörige gibt, dann fehlt der entscheidende Grund für eine Verfolgung von Amts wegen: daß anderenfalls die Strafverfolgung überhaupt nicht möglich wäre. Die Frage könnte nur dann akut werden, wenn die Antragsberechtigten keinen Strafantrag stellen, die Staatsanwaltschaft aber im öffentlichen Interesse die Verfolgung für geboten hält. In einem solchen Fall aber gebührt der Entscheidung der Antragsberechtigten wegen ihrer persönlichen Beziehungen zum Verstorbenen der Vorzug gegenüber der der Staatsanwaltschaft.

Es fragt sich aber, ob die Abgrenzung der Fälle, in denen nach dem Entwurf 1962 ein Strafantrag nicht erforderlich sein soll, richtig ist. Die Beschränkung auf die Opfer von Willkür- und Gewaltregimen ist aus § 189 Abs. 3 StGB übernommen worden. Diese Vorschrift wurde seinerzeit veranlaßt durch eine plötzliche Häufung antijüdischer Ausschreitungen, die zum Teil unter dem Gesichtspunkt der Verunglimpfung Verstorbener nicht verfolgt werden konnten, weil

72) so GERLAND in GS, Bd. 110, S. 71.
73) so DREHER in Niederschriften, Bd. 9, S. 64.
74) vgl. dazu DAHM in GÜRTNER BT (2. Aufl.) S. 411.

nicht nur die Verletzten, sondern auch ihre Angehörigen, die als Antragsberechtigte in Frage gekommen wären, als Opfer des Nationalsozialismus umgekommen waren. Diese Schwierigkeiten wollte das sechste Strafrechtsänderungsgesetz durch die Einführung des § 189 Abs. 3 StGB beseitigen. Wenn damit aber überhaupt in bestimmten Fällen der Staatsanwaltschaft die alleinige Entscheidung über die Verfolgung von Verunglimpfungen Verstorbener übertragen wurde, so ist die getroffene Abgrenzung wenig befriedigend. Die Opfer von Gewalt- und Willkürregimen sind nicht die einzigen möglichen Verletzten von Verunglimpfungen Verstorbener, bei denen die Unmöglichkeit der Verfolgung wegen des Fehlens von Antragsberechtigten als Mangel empfunden wird. Das läßt sich vielleicht am ehesten an dem Beispiel zeigen, daß jemand wegen seines Einstehens für die freiheitliche demokratische Grundordnung von einem Willkür- und Gewaltregime verfolgt worden ist, jedoch bevor er diesen Mut mit dem Leben bezahlen mußte, eines natürlichen Todes gestorben ist. Die unterschiedliche Behandlung gegenüber den Opfern eines solchen Regimes wäre unverständlich. Gleiches gilt für andere bedeutende Persönlichkeiten der Zeitgeschichte. Man denke nur etwa an Männer wie Rathenau und Ebert. Im Grunde trifft das aber in gleicher Weise für alle Verunglimpfungen von Verstorbenen zu, deren Angehörige vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind. Da die Verunglimpfung eines Verstorbenen diesen selbst verletzt und nicht seine Angehörigen, hängt die Strafwürdigkeit nicht davon ab, ob Angehörige vorhanden sind, die einen Strafantrag stellen können. Die Abhängigkeit der Verfolgbarkeit von dem rein zufälligen Vorhandensein oder Fehlen von Antragsberechtigten ist in jedem Fall eine Ungerechtigkeit, gleichviel ob der Verstorbene das Opfer einer Gewalt- oder Willkürherrschaft ist oder ob er eines natürlichen Todes gestorben ist, ob er eine bedeutende Persönlichkeit des öffentlichen Lebens war oder ein Privatmann, an den sich nur wenige erinnern. Die im Entwurf 1962 vorgesehene Regelung erfaßt nur einen außerordentlich eng begrenzten Teil dieser Fälle, wobei die dabei getroffene Unterscheidung zwar aus den aktuellen Erfordernissen für den Gesetzgeber im Jahre 1960 erklärlich, im Interesse der Gerechtigkeit aber nicht zu begrüßen ist.

Ein künftiges Strafgesetzbuch sollte daher eine Verfolgungsmöglichkeit auch für alle Fälle schaffen, in denen der Verstorbene antragsberechtigte Angehörige nicht hinterlassen hat oder diese vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, d.h. in diesen Fällen sollte ein Strafantrag nicht erforderlich sein. Nun könnte dagegen eingewandt werden, daß der Staatsanwaltschaft damit eine Aufgabe gestellt würde, zu deren Erfüllung sie nicht in der Lage wäre. Eine solche Kritik wäre insofern berechtigt, als es selbstverständlich unmöglich wäre, in allen diesen Fällen die öffentliche Klage zu erheben. Die Staatsanwaltschaft wäre damit überfordert. Darüber hinaus würde es auch mit der Gerechtigkeit nicht

zu vereinbaren sein, wenn beim Vorhandensein von Antragsberechtigten gemäß § 376 StPO die öffentliche Klage nur erhoben würde, wenn es im öffentlichen Interesse läge, beim Fehlen von Antragsberechtigten aber die Staatsanwaltschaft stets dazu verpflichtet wäre. Derartige Bedenken sind jedoch in Wahrheit nicht begründet. Auch wenn in den Fällen, in denen Antragsberechtigte nicht vorhanden sind, ein Strafantrag nicht erforderlich wäre, würde insoweit das Opportunitätsprinzip des § 376 StPO gelten. Da die Verunglimpfung Verstorbener auch dann zu den in § 374 StPO bezeichneten Delikten gehören würde, würde die öffentliche Klage nur zu erheben sein, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Damit würde die Strafverfolgung praktisch auf die Fälle beschränkt werden, in denen die Verunglimpfung sich gegen einen Verstorbenen richtet, der zu seinen Lebzeiten eine besondere Bedeutung im öffentlichen Leben gehabt hat oder dessen Beleidigung aus anderen Gründen von der Öffentlichkeit nicht ungesühnt hingenommen werden kann.

Eine solche Regelung würde auf der einen Seite die Staatsanwaltschaft nicht vor unerfüllbare Aufgaben stellen, auf der anderen Seite aber im Sinne der Gerechtigkeit die Möglichkeit der Strafverfolgung bei der Verunglimpfung Verstorbener, soweit dies praktisch möglich ist, erweitern, indem sie der Staatsanwaltschaft im Einzelfall die Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage überließe, ohne sie dabei durch eine enge Kasuistik zu binden.

Für die Formulierung der Ausnahme vom Antragserfordernis könnte man daran denken, die Begrenzung der Strafverfolgung auf die Fälle, in denen ein öffentliches Interesse besteht, ausdrücklich in das künftige Strafgesetzbuch aufzunehmen. § 180 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs 1962 könnte dann etwa heißen:

> "Ein Antrag ist nicht erforderlich, wenn der Verstorbene Antragsberechtigte nicht hinterlassen hat oder sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind und die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse liegt."

Das wäre jedoch nicht zu empfehlen. Einmal wäre es überflüssig, die Ausnahme vom Antragserfordernis vom Vorliegen eines öffentlichen Interesses abhängig zu machen, da diese Einschränkung der Strafverfolgung sich ohnehin aus § 376 StPO ergibt. Zum anderen könnte eine solche Formulierung aber auch zu Mißverständnissen führen. Sie könnte nämlich dahin ausgelegt werden, daß das Vorliegen des öffentlichen Interesses als Prozeßvoraussetzung vom Gericht nachzuprüfen wäre. Die Feststellung, daß das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung gegeben ist, sollte aber, wie auch sonst, allein der Staatsanwaltschaft zustehen.

§ 180 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs 1962 sollte daher folgendermaßen lauten:

> Ein Antrag ist nicht erforderlich, wenn der Verstorbene Antragsberechtigte nicht hinterlassen hat oder sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind.

Eine derartige Bestimmung in einem künftigen Strafgesetzbuch würde bedeuten, daß es grundsätzlich keine Fälle von Verunglimpfungen Verstorbener mehr geben könnte, in denen die Strafverfolgung wegen des Fehlens von Antragsberechtigten unmöglich wäre. Damit wären dann auch die Mängel des Antragsrechts beseitigt, denen durch die vorgeschlagene Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten nicht beizukommen ist. Einer idealen Vorstellung von Gerechtigkeit wird selbstverständlich auch eine solche Lösung nicht gerecht, da beim Fehlen von Antragsberechtigten die tatsächliche Verfolgung auf die Fälle beschränkt bleiben muß, in denen das öffentliche Interesse dies gebietet. Wenn es aber wenigstens keinen Fall mehr gäbe, in dem die Verfolgung grundsätzlich ausgeschlossen ist, so wäre das immerhin ein nicht ganz unwesentlicher Fortschritt. [75)]

III. DIE NEBENVORSCHRIFTEN DES TITELS "BELEIDIGUNG"

Die Vorschrift über die Verunglimpfung Verstorbener findet sich als § 177 im sechsten, mit "Beleidigung" überschriebenen Titel des besonderen Teils des Entwurfs 1962. Diese Tatsache in Verbindung damit, daß die Formulierung "durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung" die Vorschrift ent-

75) Wenn wir hier vorgeschlagen haben, das Antragserfordernis für die Fälle aufzuheben, in denen der Verstorbene Antragsberechtigte nicht hinterlassen hat oder diese vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, so muß man sich fragen, ob dieser Gedanke nicht auch noch in weiteren Fällen angewendet werden sollte. Man könnte etwa an eine Ausdehnung auf § 180 Abs. 1 Satz 2 oder sogar, noch allgemeiner, auf § 121 Abs. 2 des Entwurfs 1962 denken. Dann würde etwa bei einem Antragsdelikt, bei dem das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen übergehen kann, das Antragserfordernis dann entfallen, wenn der Verletzte vor Ablauf der Antragsfrist stirbt und entweder keine Angehörigen im Sinne des § 121 Abs. 2 hinterläßt oder auch diese vor Ablauf der Antragsfrist sterben. Da ein solcher Vorschlag aber über das Thema der vorliegenden Arbeit weit hinausgehen würde, kann dem hier nicht weiter nachgegangen werden.

sprechend dem geschützten Rechtsgut unmißverständlich als Beleidigungsdelikt erweist, macht deutlich, daß grundsätzlich alle Vorschriften dieses Titels auf § 177 ebenso anwendbar sind wie auf die übrigen Beleidigungstatbestände.

Wenn die Verunglimpfung eines Verstorbenen in der Form der üblen Nachrede begangen ist, dann gilt für sie neben der eigentlichen Tatbestandsbeschreibung des § 173 Abs. 1 sowohl die Definition der ehrenrührigen Behauptung in § 173 Abs. 2 als auch die Ausnahme des § 173 Abs. 3, wenn die Behauptung sich als wahr erweist.

§ 175 Abs. 2 entscheidet die Streitfrage des geltenden Rechts, ob eine gegenüber dem Betroffenen selbst ausgesprochene ehrenrührige Behauptung als einfache Beleidigung oder als üble Nachrede strafbar ist, dahin, daß sie als Kundgabe von Mißachtung anzusehen ist. Diese Vorschrift ist jedoch für die Verunglimpfung Verstorbener ohne Bedeutung, da diese nicht gegenüber dem Betroffenen begangen werden kann.

Die Vorschrift des § 175 Abs. 3, nach der die bei ehrenrührigen Behauptungen trotz Gelingens des Wahrheitsbeweises verbleibende Formalbeleidigung als Kundgabe von Mißachtung strafbar ist, findet auch auf § 177 Anwendung, soweit die Verunglimpfung in der Form der üblen Nachrede begangen ist.

§ 178 trennt schärfer, als es in § 193 StGB der Fall ist, zwischen tadelnden Urteilen einerseits und Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen andererseits. Für § 177 ergeben sich daraus jedoch keine Besonderheiten. Beide Rechtfertigungsgründe sind grundsätzlich auch bei der Verunglimpfung Verstorbener möglich, so daß § 178 ebenfalls auf § 177 anzuwenden ist.

§ 179 des Entwurfs 1962 bedeutet gegenüber § 199 StGB eine ganz wesentliche Änderung. Es handelt sich hierbei nicht mehr um einen Fall der Kompensation, sondern um einen Schuldminderungs- bzw. -ausschließungsgrund, da die Vorschrift auf die Gemütserregung abstellt, die erste Beleidigung oder sonstige Handlung auch gegen eine dem Täter nahestehende Person gerichtet sein kann und die Strafminderung oder -ausschließung nur für den Täter der zweiten Beleidigung gilt. Daraus folgt, daß, im Unterschied zu § 199 StGB, diese Vorschrift in vollem Umfang auch für die Verunglimpfung Verstorbener gilt. Die Strafe kann gemildert oder von Strafe kann ganz abgesehen werden, wenn die Verunglimpfung eines Verstorbenen durch ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des Verstorbenen gegen den Täter oder eine ihm nahestehende Person provoziert worden war.

Die Bekanntgabe der Verurteilung bei öffentlichen Beleidigungen nach § 181 ist auch im Fall der Verunglimpfung eines Verstorbenen möglich. Die Bedenken,

die für das geltende Recht insoweit bei § 200 StGB bestehen, sind durch die Formulierung des § 181 ausgeräumt: Der Antrag für die Anordnung im Urteil nach Abs. 1 und das Verlangen zum Vollzug der Anordnung nach Abs. 3 kann nicht nur vom Verletzten, sondern auch vom Antragsberechtigten gestellt werden. Die Formulierung müßte jedoch für die Fälle ergänzt werden, in denen nach § 180 Abs. 2 Satz 2 das Verfahren ohne einen Strafantrag in Gang gekommen ist, da die Staatsanwaltschaft nicht Antragsberechtigter ist, sondern von Amts wegen tätig wird, andererseits die Bekanntmachung aber auch in diesen Fällen möglich sein muß.

§ 181 des Entwurfs 1962 sollte daher folgendermaßen geändert werden:

I. Ist die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen und wird ihretwegen auf Strafe erkannt, so ist auf Antrag des Verletzten, eines sonst zum Strafantrag Berechtigten oder, in den Fällen des § 180 Abs. 2 Satz 2, der Staatsanwaltschaft anzuordnen, daß die Verurteilung wegen der Beleidigung öffentlich bekannt gemacht wird.

II. ...

III. Die Anordnung wird nur vollzogen, wenn der Antragsteller, ein an seiner Stelle Antragsberechtigter oder, in den Fällen des § 180 Abs. 2 Satz 2, die Staatsanwaltschaft es innerhalb eines Monats nach Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung verlangt.

IV. ERGEBNIS

Unsere Überlegungen dazu, wie die Vorschriften über die Verunglimpfung Verstorbener im künftigen deutschen Strafrecht gestaltet werden sollten, sind beendet. Das Ergebnis ist, daß die Vorschläge des Entwurfs 1962 zu einem deutschen Strafgesetzbuch dazu in einigen Punkten geändert werden sollten. Diese geänderten Vorschriften sollen hier noch einmal zusammengestellt werden:

§ 121. Antragsberechtigte

I. ...

II. Stirbt der Verletzte, so geht sein Antragsrecht in den Fällen, die das Gesetz bestimmt, auf den Ehegatten und die Kinder über. Hat der Verletzte weder einen Ehegatten noch Kinder hinterlassen oder sind sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, so geht das Antragsrecht auf die Eltern und, wenn auch sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, auf die Geschwister, die Enkel

und die Großeltern über. Ist ein Angehöriger an der Tat beteiligt, so scheidet er beim Übergang des Antragsrechts aus. ...

III. ...

IV. ...

§ 177. Verunglimpfung Verstorbener

Wer einen Verstorbenen innerhalb einer Frist von fünfzig Jahren nach dessen Tod durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung verunglimpft, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 180. Strafantrag

I. Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

II. Ist ein Verstorbener verunglimpft, so steht das Antragsrecht den Angehörigen zu, auf die es übergehen würde, wenn der Verunglimpfte erst nach der Tat gestorben wäre. Ein Antrag ist nicht erforderlich, wenn der Verstorbene Antragsberechtigte nicht hinterlassen hat oder sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind.

III. ...

IV. ...

§ 181. Bekanntgabe der Verurteilung

I. Ist die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen und wird ihretwegen auf Strafe erkannt, so ist auf Antrag des Verletzten, eines sonst zum Strafantrag Berechtigten oder, in den Fällen des § 180 Abs. 2 Satz 2, der Staatsanwaltschaft anzuordnen, daß die Verurteilung wegen der Beleidigung öffentlich bekannt gemacht wird.

II. ...

III. Die Anordnung wird nur vollzogen, wenn der Antragsteller, ein an seiner Stelle Antragsberechtigter oder, in den Fällen des § 180 Abs. 2 Satz 2, die Staatsanwaltschaft es innerhalb eines Monats nach Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung verlangt.

LEBENSLAUF

Am 29.8.1938 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Heinrich Haas und seiner Ehefrau Irmgard geb. Schütze in Hannover geboren. Nach dem Besuch der Volksschulen in Großenheidorn und Hannover war ich von 1949 bis 1958 Schüler der Tellkampfschule in Hannover, eines neusprachlichen und mathematisch-naturwissenschaftlichen Gymnasiums. Ostern 1958 legte ich dort die Reifeprüfung ab. Danach studierte ich vom Sommersemester 1958 bis zum Sommersemester 1963 an der Georg-August-Universität zu Göttingen Rechtswissenschaft und bestand am 3.5.1963 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Celle die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1.11.1963 stehe ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle. Während eines Sonderurlaubs war ich im Sommersemester 1964 als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Sozialpolitik und Sozialrecht, Abteilung für Sozialrecht, der Universität Göttingen tätig.